

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

SARA DE SOUZA FREIRE

**A FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A SUA CONSTITUCIONALIDADE: o
fortalecimento dos partidos políticos e da democracia como forma de minimizar a crise
de representatividade**

FLORIANÓPOLIS

2013

SARA DE SOUZA FREIRE

**A FIDELIDADE PARTIDÁRIA E A SUA CONSTITUCIONALIDADE: o
fortalecimento dos partidos políticos e da democracia como forma de minimizar a crise
de representatividade**

Monografia apresentada ao Curso de
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito
parcial para a obtenção do título de bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Orides Mezzaroba

FLORIANÓPOLIS

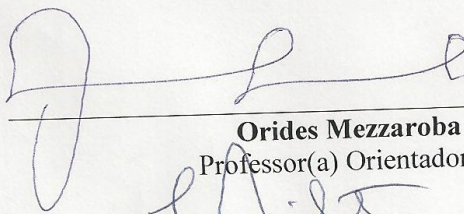
2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

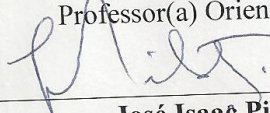
TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia intitulada "**Fidelidade partidária e sua constitucionalidade**", elaborada pelo(a) acadêmico(a) **Sara de Souza Freire**, defendida em **03/07/2013** e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (nove e meio), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no artigo 9. da Portaria n. 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

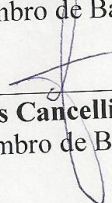
Florianópolis, 3 de Julho de 2013



Orides Mezzaroba
Professor(a) Orientador(a)



José Isaac Pilati
Membro de Banca



Luis Carlos Cancellier de Olivo
Membro de Banca

*Ao Senhor Jesus, à minha querida mãe e ao
Leonardo, pelo amparo em todos os
momentos.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar ao Senhor Jesus, fonte de força durante toda a minha vida.

À minha mãe e ao meu namorado, Leonardo, que me apoiaram no decorrer deste curso de Direito.

Às amigas que fiz em sala de aula, Tamila, Marcele, Maihara e Aninha, pelo exemplo de perseverança, determinação e disciplina.

Ao professor orientador, Dr. Orides Mezzaroba, pela compreensão e paciência.

*O maior castigo para aqueles que não se interessam por política
é que serão governados pelos que se interessam.*

Arnold Toynbee

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo defender a aplicação do instituto da fidelidade partidária aos titulares de cargo eletivo como forma de fortalecimento dos partidos políticos e da democracia com o objetivo de diminuir a crise de representatividade e moralidade que vivemos nos tempos atuais. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo. O procedimento adotado é constituído pela pesquisa bibliográfica e pela técnica à pesquisa indireta (doutrinária e jurisprudencial). De início, apresenta-se uma breve noção dos princípios democráticos utilizados para a argumentação da questão posta pelo tema em análise, como a igualdade e a liberdade, o direito de oposição e o direito das minorias. Analisa-se a importância dos partidos políticos para a democracia, para o pluralismo político, para a representatividade do povo, para o sistema de freios e contrapesos externo ao estatal e para o sistema proporcional. Por fim, estudam-se outros argumentos para a fidelidade partidária como o voto imparcial, impessoal, o mandato como função pública e ainda as contra-argumentações às críticas à fidelidade partidária. Por fim, conclui-se a relação que existe entre democracia e partidos políticos e entre a fortificação destes e a fidelidade partidária para que possamos fazer de nosso país um lugar mais democrático e plural.

Palavras-chave: Crise de representatividade. Democracia. Partidos Políticos. Fidelidade Partidária.

SUMÁRIO

SUMÁRIO.....	8
INTRODUÇÃO.....	8
1 A DEMOCRACIA E O DIREITO DAS MINORIAS.....	11
1.1 A IGUALDADE E A LIBERDADE NA DEMOCRACIA.....	11
1.2 A DISTÂNCIA ENTRE REPRESENTANTES E REPRESENTADOS.....	25
1.3 A DESCENTRALIZAÇÃO E O PLURALISMO.....	31
2 OS PARTIDOS POLÍTICOS.....	41
2.1 A REPRESENTATIVIDADE DO POVO.....	48
2.2 PLURALISMO POLÍTICO.....	51
2.3 SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS EXTERNO AO ESTADO.....	56
2.4 O SISTEMA PROPORCIONAL.....	61
3 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	69
3.1 MANDATO É UMA FUNÇÃO PÚBLICA E A IMPESSOALIDADE.....	69
3.2 A MORALIDADE E A PROIBIDADE.....	71
3.3 VOTO IMPARCIAL.....	74
3.4 A FILIAÇÃO PARTIDÁRIA	75
3.5 O SISTEMA MAJORITÁRIO.....	76
3.6 A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS EDITADAS POR RESOLUÇÃO DO TSE.....	77
3.7 A INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA CF.....	78
3.8 CONTRA-ARGUMENTAÇÃO ÀS CRÍTICAS À FIDELIDADE PARTIDÁRIA.....	80
3.8.1 A liberdade de Associação	83
3.8.2 Democracia Intrapartidária.....	85
CONCLUSÃO.....	95
REFERÊNCIAS.....	99
ANEXOS.....	102
ANEXO A – ESTATUTO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO.....	102
O PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, ANTÓNIO DE ALMEIDA SANTOS.....	107

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como tema central a fidelidade partidária. Para fundamentá-la, tratar-se-á da análise dos partidos políticos, do voto no partido políticos e da sua importância para a democracia. A fidelidade do representante ao seu partido é condição para o direito de oposição, o fortalecimento dos partidos políticos e a concretização da democracia.

Enfrenta-se atualmente uma grave crise de moralidade dos agentes públicos em que os parlamentares trocam de partido político por motivos imorais, tais como recebimento de verbas pelos membros do Executivo, os quais detêm o dinheiro público recebido por meio dos tributos pagos pelos eleitores.

Essas trocas de partidos ferem o direito de oposição do eleitor e a representatividade, por desfigurar o resultado obtido nas urnas, principalmente no sistema proporcional, em que o voto é contabilizado primeiramente para o partido político.

A diminuição do direito de oposição afronta o pluralismo político e as minorias por restringir a representatividade da população no parlamento. Nesse cenário, a população perde a confiança nos políticos e nos partidos, ficando sem motivação para participar das associações e virando alvo fácil para o abuso do poder por parte do governo.

Perde-se a representatividade de uma população que é plural, na medida em que esta não participa diretamente do diálogo para a harmonização de seus interesses com os do governo quando perde a confiança nas instituições democráticas.

A ausência de participação de uma população desmotivada prejudica a descentralização e o controle dos eleitos pelos partidos políticos. Lesa-se o sistema de freios e contrapesos externo ao poder público e consumado pelos partidos políticos, visto que este é composto por eleitores. A contenção do abuso do poder fica molestada.

A descentralização é consequência do reconhecimento das variadas ideologias existentes no coração dos diferentes indivíduos de um mesmo Estado. Ela traz consigo o reconhecimento da pluralidade de ideias, materializada no pluripartidarismo.

Com o direito de oposição, o pluralismo, a descentralização e a representatividade limitados implicam na redução da liberdade do cidadão. A igualdade material também sofre por não possibilitar a direito de voz das minorias no parlamento através do partido político.

A liberdade e a igualdade, que são pressupostos da democracia, ao serem agredidas, refletem em uma mitigação do Estado Democrático. A democracia é desrespeitada

por meio da infidelidade partidária, sendo tanto um desacato à vontade do eleitor quanto à do partido político.

A ofensa ao partido político demonstra a relação triangular entre eleitor, eleito e partido político. A filiação a um partido político é condição de elegibilidade, não existindo no Brasil candidaturas avulsas. Ademais, é o partido quem escolhe o candidato que irá concorrer ao mandato político.

Evidencia-se a estreita dependência entre os três entes – cidadãos, candidatos e partidos políticos – que compõem o processo eleitoral e a inevitabilidade da fidelidade partidária para se ter um governo autenticamente democrático.

Diante da carência de representatividade dos cidadãos no decorrer do mandato dos candidatos eleitos, propõe-se o fortalecimento dos partidos políticos, canal de diálogo entre a sociedade civil e o governo. Procura-se combater a distância existente entre os representantes e os representados com o voto no partido e com um mandato representativo partidário.

Conscientizar a sociedade da relevância de sua participação nas associações, de votar em uma ideologia/partido político e dos seus direitos é essencial para se conquistar uma verídica democracia e a justiça programada pela Constituição Federal.

A escolha dos membros do Legislativo e do Executivo se mostra importante, pois eles detêm maior poder para a prevenção de diversos problemas sociais, sendo a precaução mais eficaz do que a repressão. O Executivo, por exemplo, tem a posse do dinheiro público, podendo investir em educação, um dos principais remédios para conter a criminalidade hoje alarmante e aperfeiçoar a tecnologia, cada dia mais necessária para manter um meio ambiente saudável. É melhor prevenir do que remediar, pois na prevenção se trata a causa, e não o efeito da questão posta em debate. A interdisciplinaridade do tema foi uma das maiores motivações para a sua escolha.

Este trabalho pretende analisar a importância dos partidos políticos para a democracia como fundamento para a fidelidade partidária utilizando o método dedutivo. Inicialmente, mostrar-se-á a relação da democracia com os partidos políticos. No primeiro capítulo, será apresentado como os princípios democráticos, a igualdade e a liberdade dão alicerce aos partidos políticos.

A liberdade de associação, a ausência de uma verdade absoluta, a igualdade material e os direitos fundamentais constitucionais imutáveis materializam o respeito pelo direito de oposição efetuado pelos partidos políticos e a sua relevância para a democracia.

No segundo capítulo, será abordada a relação dos partidos políticos com a população. Uma das características dos partidos políticos de destaque é a representatividade

da sociedade, por ser um espaço para o diálogo, permitindo a participação direta do povo. Somente essa participação direta realiza a igualdade material pregada pela democracia social, pois pressupõe o pluralismo na medida em que se tratam desigualmente os desiguais. A igualdade material reconhece diferenças entre as pessoas. A participação direta viabiliza o encontro de vontades contrastantes.

Não existe mais a igualdade apenas formal, a qual pressupõe que todos são iguais, nem o monismo, verdade absoluta ou vontade geral. O que subsiste é o conflito de interesses que deve ser negociado através dos partidos políticos, os quais abrem o direito de voz para a sociedade.

Diante da saliente utilidade dos partidos para a democracia e para a representatividade da população, torna-se inevitável o voto no partido político. A exigência do voto no partido como condição da própria democracia implica no reconhecimento da fidelidade partidária.

No terceiro capítulo, argumenta-se a favor da fidelidade partidária, remetendo aos argumentos expostos nos dois primeiros capítulos, entre outras razões apresentadas para corroborar a tese aqui defendida. Posteriormente, as críticas à fidelidade partidária serão contra-argumentadas.

A fidelidade do eleito ao partido pelo qual se elegeu é requisito do direito de oposição dos cidadãos, sendo necessária para se alcançar um acordo entre as ideologias opostas. Elencam-se no terceiro capítulo várias outras provas da oportunidade concedida pela fidelidade partidária para o robustecimento da democracia.

1 A DEMOCRACIA E O DIREITO DAS MINORIAS

O direito das minorias e o direito de oposição estão fundamentados no princípio da igualdade, que é o que anula a liberdade total, transformando-a em liberdade social. A igualdade é uma das bases da democracia, a qual prega que todo poder emana do povo, ou seja, segundo o art. 60 da Constituição Federal todos podem votar, sendo o voto universal.

Essa importante base da democracia dá o mesmo valor para a opinião de todos, adotando como método de tomada de decisão o princípio majoritário. Este, por sua vez, busca maior liberdade ao tentar colocar o menor número possível de pessoas na situação de minoria ou de discordante da vontade estatal. Para harmonizar a liberdade com a igualdade, dá-se com o mesmo peso o direito de voz e voto a todos (KELSEN, 2000).

É a igualdade que extingue o domínio da maioria sobre a minoria, já que esta tem a possibilidade de virar maioria se conseguir convencer as outras pessoas de que o seu pensamento está certo através do seu direito de voz, podendo argumentar a favor do seu raciocínio.

Segundo Kelsen (2000), essa igualdade só tem razão de ser porque a democracia admite a inexistência de uma verdade absoluta, que torna lógico escutar a opinião alheia, uma vez que não existe verdade absoluta ou, se existe, o ser humano não tem condições de conhecê-la, mas apenas de se aproximar dela.

A fidelidade partidária é a defesa do direito de oposição, que tem o seu fundamento no direito das minorias. O deputado que muda de partido durante o mandato causa um desfalque no partido de origem pelo qual se elegeu. Ademais, ele muda o resultado que os eleitores conferiram às urnas, prejudicando a segurança jurídica (ordem social), ou seja, a certeza de preservação desse resultado.

1.1 A IGUALDADE E A LIBERDADE NA DEMOCRACIA

A igualdade e a liberdade são consideradas direitos dos indivíduos. Esses dois direitos são a base da democracia, e o seu equilíbrio (ou ponderação) constitui a tentativa interminável de um estado ideal. Para Silva (2010, p.129): "a doutrina afirma que a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade".

Por estimular a convivência conjunta da liberdade e da igualdade, a democracia não prega a ditadura da maioria sobre a minoria. O princípio majoritário pode aparentemente

parecer estimular a sobreposição da maioria ante a minoria. Entretanto, ele não busca essa sobreposição.

Para Kelsen (2000) o objetivo do princípio majoritário é aumentar o número de pessoas livres, deixando o menor número possível de pessoas discordantes da vontade estatal. O seu alvo é aumentar a liberdade em vez de diminuir a igualdade. Contudo, a liberdade consagrada no princípio majoritário é relativa porque convive com a igualdade, já que esta, para tornar-se viável, não prescinde de uma ordem social.

O direito de liberdade tem suas raízes na alma humana, que não quer se submeter à vontade alheia, mas tão só à sua própria vontade. Ao mesmo tempo que não quer se submeter à vontade alheia, o ser humano quer ser igual ao próximo.

Para diminuir essa desigualdade que é inerente entre as pessoas, entre outras razões, criou-se a ordem social. Instaurava-se aí a garantia de uma igualdade mínima que não anulasse totalmente a liberdade, mas sim que convivesse com ela em equilíbrio.

Há quem entenda que a liberdade seja o estado de natureza, e há aqueles que acreditam que a liberdade está na sociedade. Para Kelsen (2000), tal dilema é resolvido quando se trata dessas diferentes concepções de liberdades como sistemas distintos. O estado de natureza seria a liberdade natural, e a sociedade, a liberdade social. Kelsen entende que a liberdade tem prevalência sobre a igualdade na democracia.

Distintamente entende Tocqueville (2004, p.114), afirmando que a igualdade é mais importante na democracia que a liberdade, pois esta pode ser encontrada em formas de estado, não sendo exclusiva da democracia. Assim afirma em sua obra:

A liberdade manifestou-se aos homens em diferentes tempos e formas; ela não se prendeu exclusivamente a um estado social e podemos encontrá-la fora das democracias. Portanto, ela não poderia constituir o caráter distintivo dos tempos democráticos. O fato particular e dominante que singulariza esses tempos é a igualdade das condições; a paixão principal que agita os homens nesses tempos é o amor a essa igualdade.

O autor, para sustentar a sua declaração elenca inúmeras vantagens que a igualdade possui frente a liberdade, dentre elas a maior frequência e a quantidade de pessoas que desfrutam de seus prazeres, a maior rapidez sentida pelo proveito obtido e a demora que seus males produzem, além de ser difícil percebê-lo por já ter virado costume.

Os males que a liberdade traz são às vezes imediatos; são visíveis para todos, e todos, mais ou menos, os sentem. Os males que a extrema igualdade pode produzir só se manifestam pouco a pouco; eles se insinuam gradativamente no corpo social; só são vistos de longe e, quando se tornam mais violentos, o hábito já fez que não

sejam mais sentidos. Os bens que a liberdade proporciona só se revelam a longo prazo, e é sempre fácil desconhecer a causa que os faz nascer. As vantagens da igualdade se fazem sentir desde já, e cada dia nós as vemos manar da sua fonte. A liberdade política proporciona, de tempo em tempo, a certo número de cidadãos, prazeres sublimes. A igualdade proporciona cada dia uma multidão de pequenos prazeres a cada homem. (TOCQUEVILLE, 2004, p.115)

Tocqueville (2004), embora reconhece as superioridades da igualdade sobre a liberdade, reconhece o seu lado negativo. Para ele a igualdade deve ser mesclada com a liberdade sob pena de instigar o individualismo, o qual leva ao despotismo e a tirania.

Na aristocracia os homens possuíam um vínculo externo, eram ligados pelas classes sociais estamentais. A democracia acabou com o sistema de castas, dando maior igualdade aos homens que se dispersaram confundindo a igualdade com a independência. Assim se posiciona Tocqueville (2004, p.120):

Além disso, as instituições democráticas têm por efeito ligar estreitamente cada homem a vários de seus concidadãos. Sendo as classes muito distintas e imóveis no seio de um povo aristocrático, cada uma delas se torna, para aquele que dela faz parte, uma espécie de pequena pátria, mais visível e mais cara do que a grande. [...] Os homens que vivem nas eras aristocráticas são, pois, quase sempre, ligados de uma maneira íntima a algo que está posto fora deles e não é raro sentirem-se dispostos a se esquecerem de si mesmos. Como cada classe se aproxima das outras e se mistura com elas, seus membros se tornam indiferentes e como que estranhos uns aos outros. [...]

O tipo de associação encontrado na aristocracia é aquela forçada, bem diferente da associação encontrada na era democrática, onde o vínculo entre os indivíduos é voluntário, formado de baixo para cima e não de cima para baixo.

A diferença mencionada pelo autor é relevante para ilustrar a maior dificuldade encontrada na democracia pela população em constituir associações, primeiro por ser essas associações voluntárias somada ao maior número necessário de associados para dar força a associação. Contudo, para se defender da tirania é preciso de união entre a população. Sendo assim, a igualdade deve crescer na proporção do crescimento associativo.

No que toca a liberdade, para os que preferem viver sozinhos, correndo o risco de serem mortos a qualquer momento por não terem proteção estatal, estes vão optar pela liberdade natural e absoluta em vez de uma liberdade que garanta uma igualdade mínima para todos. No estado de natureza, o indivíduo só será igual ao outro se tiver uma força física igual à dele para se defender de seu ataque. A igualdade seria material, e não formal.

Os que preferem viver em sociedade e, em tese, protegidos pela polícia estatal irão decidir-se pela liberdade social equilibrada com outros princípios igualmente importantes e

pressupostos para que exista um mínimo de direitos (os direitos fundamentais do indivíduo, estabelecidos na Constituição Federal). Para Silva (2010, p.231):

Está, por isso, sujeito às leis objetivas da necessidade. Mas, além disso, ele é também um ser social; é criador e produto da história, e suas relações com a natureza, seu conhecimento da natureza e sua ação sobre ela estão condicionadas por suas relações sociais com outros homens. Assim, o homem se torna cada vez mais livre na medida em que amplia seu domínio sobre a natureza e sobre as relações sociais.

Assim, para Silva (2010) aumenta-se a liberdade ao estabelecer regras que disciplinam e organizam as relações sociais entre os homens. Para Kelsen, a liberdade é um modo particular de se enxergar o melhor modo de viver.

Nos dois estados, de natureza ou de sociedade somos e não somos livres. No estado de natureza, se por um lado podemos fazer o que queremos, por outro não temos a garantia de igualdade e não temos a proteção do Estado ou os serviços prestados pelos cidadãos como temos na sociedade.

No estado de sociedade, não somos totalmente livres no que diz respeito ao agir, que deverá estar pautado sob determinadas regras. Por outro lado, temos o Estado garantindo a igualdade e os serviços privados ou estatais colocados à disposição da comunidade.

Logo, a liberdade plena é uma utopia. Ela só existe se analisada sob determinados pontos de vista ou, sob certo tipo de sistema, sob diferentes modos de legalidade ou de consideração. Para que possamos viver em sociedade, é necessário um mínimo de ordem, sob pena de ela se transformar em anarquia conforme analisado por Kelsen (2000, p. 28):

Em termos de teoria do conhecimento, se a sociedade deve existir como sistema distinto da natureza, ao lado da legalidade natural deve existir uma legalidade social específica. A norma acaba por se opor à lei causal. Do ponto de vista da natureza, liberdade significa, originalmente, negação de legalidade natural ou causal (livre-arbítrio). Volta à natureza (ou liberdade natural) significa apenas libertação dos vínculos sociais. A ascensão à sociedade (ou à liberdade social) significa libertação da legalidade natural. Esta contradição resolve-se apenas quando a liberdade se torna a expressão de uma legalidade específica, ou seja, da legalidade social (equivale a dizer ético-política e jurídico-estatal), quando a antítese de natureza e sociedade se torna a expressão de duas legalidades diferentes e, portanto, de dois modos diferentes de consideração.

Reafirmando esse caráter relativo da liberdade do cidadão como uma forma de concepção de vida, encontram-se as críticas às formas democráticas. Rousseau (apud KELSEN, 2000) criticou a democracia representativa ou indireta ao dizer que o povo pensava ser livre, todavia somente o era até as eleições. Depois das eleições, o povo virava escravo dos governantes.

Kelsen (2000, p. 29) critica Rousseau por este defender a liberdade absoluta ou total. Todavia, o autor concorda com o filósofo sobre a necessidade de haver um maior controle dos governantes pelo povo, ou seja, o povo tem de exercer o seu poder, já que, pela Constituição, todo poder emana do povo. Para Bobbio (1992, p. 23) a vontade geral de Rousseau seria o ideal da democracia que não se concretizou porque foi forçada a se submeter as exigências da prática:

O modelo ideal da sociedade democrática era aquele de uma sociedade centrípeta. A realidade que temos diante dos olhos é a de uma sociedade centrífuga, que não tem apenas um centro de poder (a vontade geral de Rousseau) mas muitos, merecendo por isto o nome, sobre o qual concordam os estudiosos da política, de sociedade policêntrica ou poliárquica (ou ainda, com uma expressão mais forte mas não de tudo incorreta, policrática).

Kelsen (2000) prova que a inexistência da liberdade absoluta é pressuposto de um Estado Democrático de Direito, demonstrando que, mesmo na democracia direta, o cidadão nunca estará totalmente livre. Atingirá a máxima liberdade quando fizer um acordo com o outro, conciliando as opiniões contrárias. Para Silva (2010, p.232) a liberdade absoluta diminui a liberdade dos fracos:

Esta, que é também denominada liberdade objetiva, consiste na expressão e do querer individual, e implica o afastamento de obstáculos ou de coações, de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, poder de fazer tudo o que se quer. Mas um tal poder [como observa R. -M. Mossé-Bastide] se não tiver freio, importará no esmagamento dos fracos pelos fortes e na ausência de toda liberdade dos primeiros.

A igualdade consubstanciada na lei entra como defesa as minorias, ou aos fracos que não podem se defender sozinhos. A liberdade necessita ser mesclada com a igualdade para se aperfeiçoar.

Para Kelsen (2000) se o indivíduo estiver votado conforme a minoria, estará submetido à vontade alheia, logo não será mais totalmente livre. Já se votar com a maioria, ele ainda estará sob restrição da sua liberdade natural, pois, caso mude de opinião, dependerá também da mudança de opinião da maioria para que sua vontade individual seja novamente igual à vontade coletiva.

Pode-se até buscar diminuir ao máximo possível o número de pessoas incluídas na minoria, aumentando assim o quórum de deliberação, como, por exemplo, a maioria absoluta, qualificada ou até mesmo a unanimidade.

Entretanto, mesmo exigindo-se a unanimidade, todos os que votaram ainda não estarão livres, primeiro porque uma minoria poderá impedir a realização da vontade da maioria e segundo porque, após o voto, as pessoas não poderão se arrepender e votar distintamente.

Com relação ao primeiro argumento contra a liberdade absoluta, quando se tenta diminuir o número de pessoas inseridas no grupo da minoria ao seu máximo, estabelecendo-se um quórum de deliberação com unanimidade dos votos como requisito para se modificar a vontade estatal, dificulta-se a conciliação entre a vontade do Estado (vontade coletiva) e a vontade individual de cada um expressa pelo voto.

Essa dificuldade de conciliação entre as vontades individuais e a vontade estatal torna-se visível quando uma pequena quantidade de pessoas consegue impedir uma mudança desejada pela maioria. Por exemplo, quando uma única pessoa não concorda com determinada mudança, esta não poderá ocorrer porque não atingiu o quórum de unanimidade.

Assim, fere-se a meta inicial, que é preservar a liberdade tendo-se o menor número possível de pessoas discordantes da vontade estatal, ou seja, o menor número possível de pessoas na situação de minoria. Kelsen (2000, p. 128) também se preocupa com a exigência de um quórum maior para deliberação:

Se, por outro lado, para modificar a ordem vigente, fosse necessário mais que a maioria absoluta – por exemplo, uma maioria qualificada de dois terços ou três quartos dos membros da coletividade –, haveria a possibilidade de uma minoria conseguir criar uma vontade estatal impedindo a sua modificação – em oposição à vontade de uma maioria –, nesse caso haveria um número maior de indivíduos não livres.

Ademais, se para a Constituição do Estado (ordem social) foi necessária a unanimidade das pessoas objetivando preservar a sua liberdade, para as pessoas que já nasceram nessa ordem posta, não precisando dar o seu consentimento para entrar na ordem (pelos motivos já expostos nos parágrafos anteriores), para preservar a liberdade dessas rejeita-se a unanimidade, adotando-se o princípio majoritário.

O alvo para quem já nasceu na ordem posta é tornar mais fácil a conciliação entre as vontades individuais e a vontade estatal e, por conseguinte, a mudança. A mudança assim é tida como uma liberdade para os que não participaram da criação da Constituição Federal.

Segundo Kelsen (2000, p. 178), o mesmo princípio da unanimidade que protege a liberdade individual, quando do estabelecimento da ordem social, agora a destrói se não mais for possível apartar-se dessa ordem.

A unanimidade, para a constituição da ordem social, foi imprescindível para a preservação da liberdade. Na execução dessa ordem social, a unanimidade diminui a liberdade. Na execução, para conservar a liberdade, utiliza-se o princípio majoritário na votação. Assim pensa Bobbio (1992, p.19):

No que diz respeito às modalidades de decisão, a regra fundamental da democracia é a regra da maioria, ou seja, a regra à base da qual são consideradas decisões coletivas - e, portanto, vinculatórias para todo o grupo - as decisões aprovadas ao menos pela maioria daqueles a quem compete tomar a decisão. Se é válida uma decisão adotada por maioria, com maior razão ainda é válida uma decisão adotada por unanimidade. Mas a unanimidade é possível apenas num grupo restrito ou homogêneo, e pode ser exigida em dois casos extremos e contrapostos: ou no caso de decisões muito graves em que cada um dos participantes tem direito de veto, ou no caso de decisões de escassa importância em que se declara consenciente quem não se opõe expressamente (é o caso do consenso tácito). Naturalmente a unanimidade é necessária quando os que decidem são apenas dois, o que distingue com clareza a decisão concordada daquela adotada por lei (que habitualmente é aprovada por maioria).

O princípio da unanimidade só é adotado para a instituição da ordem, não para a sua manutenção, sob pena de ferir a liberdade dos que já nasceram nessa ordem posta e que pretendem mudá-la. Por não terem participado do processo de criação e não poderem sair dessa ordem, a única alternativa que lhes resta é lutar para que a ordem seja modificada.

A minoria exerce um papel relevante na oxigenação e na modificação da ordem social posta, por isso a importância de sua preservação através de regras constitucionais preliminares insuscetíveis de mudança, nem mesmo por decisão da maioria. Neste sentido está Tocqueville (2004, p.134): "os sentimentos e as idéias só se renovam, o coração só aumenta e o espírito humano só se desenvolve mediante a ação recíproca dos homens uns sobre os outros."

Essas regras constitucionais imutáveis protegem a minoria da maioria, ao conceder direitos mínimos para possibilitar a permanente oxigenação das regras efetuadas para dar concretude a Constituição do Estado. Neste sentido se posiciona Bobbio (1992, p. 20):

É indispensável uma terceira condição: é preciso que aqueles que são chamados a decidir ou a eleger os que deverão decidir sejam colocados diante de alternativas reais e postos em condição de poder escolher entre uma e outra. Para que se realize esta condição é necessário que aos chamados a decidir sejam garantidos os assim

denominados direitos de liberdade, de opinião, de expressão das próprias opiniões, de reunião, de associação, etc.- os direitos à base dos quais nasceu o estado liberal e foi construída a doutrina do estado de direito em sentido forte, isto é, do estado que não apenas exerce o poder sub lege, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos invioláveis do indivíduo.[...] As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo.

Essa modificação ficará mais fácil na medida em que se diminui a quantidade de votos necessários para a mudança, por isso passa-se da unanimidade (utilizada na fundação) para a maioria (utilizada na execução).

O princípio majoritário ou da maioria pressupõe uma minoria, e na democracia as minorias são reconhecidas e protegidas, a fim de se evitar o domínio total da maioria e a preservação da liberdade e igualdade de todos.

A proteção da liberdade evidencia-se quando não se exige um quórum qualificado de deliberação, mas apenas um quórum de maioria simples em princípio. O direito de voz possibilita a mudança da ordem social posta com o convencimento das outras pessoas de que a proposta é mais viável ou tem mais chances de resolver os problemas da sociedade.

A minoria está protegida também pelo princípio da igualdade, uma vez que todos têm o mesmo valor no voto, independentemente se votarem junto com a maioria ou com a minoria. Essa igualdade mínima pode ser encontrada nos direitos invioláveis do indivíduo estabelecidos na Constituição Federal como cláusula pétrea.

A liberdade social, que é a liberdade com a igualdade, traduz-se nos direitos postos na ordem social (lei). Esses direitos consagram a igualdade porque são tanto da minoria quanto da maioria. O direito de igualdade evita que a maioria decida, por exemplo, que a minoria não possa ter o direito de voz. Isso seria o domínio da maioria sobre a minoria. A ordem social evita essa ditadura da maioria sobre a minoria, pois concede direitos iguais a todos os que votam, e mantém esses direitos retirando a possibilidade de a maioria decidir anulá-los por votação.

A ordem social, além de ser fator de igualação, possibilita um mínimo de segurança jurídica, uma vez que deve haver uma distinção entre a vontade do cidadão/ser (individual) e a vontade estatal/dever ser (coletiva), sob pena de esta perder a razão de ser. Assim entende Bonavides (2000, p.141):

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do

poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição [...]

O alvo da ordem social é domar as paixões e as emoções humanas. Estimular a liberdade, pois evita a arbitrariedade, estipulando limites as ações humanas e as ações dos governantes. Nesse sentido se encontra Bonavides (2000, p.142):

A legalidade, compreendida pois com a certeza que têm os governados de que a lei os protege ou de que nenhum mal portanto lhe poderá advir do comportamento dos governantes, será então sob esse aspecto, como queria Montesquieu, sinônimo de liberdade.

Visualiza-se, portanto, que a lei dá tanto liberdade, quanto igualdade e segurança jurídica.

A lei tem mais condições de ser justa quando pode prever as consequências dos atos antes de eles acontecerem. Ao se pactuarem as consequências antes, podem-se tomar decisões mais racionais do que se isso acontecer durante o calor da emoção no momento em que o ato acontece. Além disso, um terceiro tem mais condições de ser imparcial ao decidir os conflitos sociais do que as partes inseridas no conflito. Consoante ensinamento de Kelsen (2000, p.174):

Por sua própria natureza, tal ordem só é possível se sua validade for, até certo ponto, independente da vontade dos que a ela estão sujeitos. Se uma norma prescrevendo que um indivíduo deve comportar-se de certo modo faz depender sua validade do consentimento deste, se ele for obrigado a se comportar de certo modo apenas se estiver disposto a comportar-se desse modo, a norma perde seu próprio significado. Uma ordem social em geral e uma ordem jurídica, a lei do Estado, em particular, pressupõem a possibilidade de uma diferença entre o conteúdo da ordem e a vontade dos indivíduos a ela sujeitos. Se a tensão entre esses dois polos, entre o dever ser e o ser, for igual a zero, ou seja, se o valor da liberdade é infinito, não se pode cogitar em sujeição a uma ordem normativa.

Ao estabelecer um mínimo de segurança jurídica, impossibilitando a mudança de voto, funda-se a distinção da legislação e da execução, do político e do jurídico. É pré-requisito para ser efetuada as regras para a execução da Constituição Federal. Só após a criação das regras pode-se passar para a sua realização.

Após a formação do primeiro estágio da vontade estatal, que é a legislação, passa-se para o próximo estágio, que é a execução. Essa execução só será possível se estabelecermos um marco inicial que não deixe retornarmos para a primeira fase (criação da lei). Esse marco inicial é a segurança jurídica, onde impossibilita a mudança do voto dado.

Nessa segunda fase, não cabe mais a discussão política de qual seria o melhor caminho a ser seguido para um determinado problema. Deve-se apenas a obediência à lei, pois a discussão agora é jurídica (e não mais política), isto é, se o ato administrativo está ou não de acordo com a norma. A discussão somente voltará a ser política com a instituição de uma nova lei com a qual a maioria dos parlamentares esteja a favor.

Existe uma ponderação entre o princípio da liberdade e da segurança jurídica – somos livres e seguros sobre a escolha que valerá quando pudermos escolher (liberdade) e ficamos vinculados a essa escolha (segurança jurídica/ordem social/igualdade). Depreende-se de Cadermatori e Duarte (2009, p.154) a impossibilidade de aplicação da técnica de subsunção aos princípios:

Tal forma de operacionalização racional é entendida por autores tais como Aléxy e Guastini, como sendo compatível apenas com as regras, sendo incompatível o seu uso com os princípios, pois estes estariam regidos, na sua aplicabilidade, por um procedimento de ponderação.

Constata-se que a liberdade está associada com o maior número possível de pessoas com opinião a favor da vontade estatal. Visualizando o parlamento através do sistema proporcional, que garante cadeiras para as minorias, essas pessoas utilizam o diálogo, a discussão, o contraditório. Ocorre uma influência mútua e, muitas vezes, um acordo de vontades que aumenta a liberdade, pois irá satisfazer um maior número de pessoas, já que será uma mescla das vontades contrastantes.

Na democracia indireta, atenta à igualdade do direito de voz e voto de todos, inclusive das minorias, instituiu-se o sistema proporcional, o qual se coaduna com a igualdade, pois atribui o mesmo valor para a opinião de todos ao dar direito de voz e voto para as minorias, concedendo espaço para a sua expressão no parlamento.

A idéia de liberdade absoluta passa a ser a ideia de liberdade com a participação do indivíduo na ordem social. Não existe mais a liberdade absoluta, mas sim a liberdade social, a qual convive com a igualdade. Para Kelsen (2000, p. 32), acontece a transformação do conceito de liberdade. Forma-se a liberdade relativa do indivíduo, em oposição à liberdade absoluta, a qual, para o autor, é inviável.

Essa transformação do conceito de liberdade é explicada quando expusemos anteriormente a necessidade da ordem social para se ter igualdade e segurança jurídica. As regras (ou ordem social) são imprescindíveis e, para impô-las, precisamos de votação.

Já as regras que regem a forma de votação são regras preliminares que possibilitam a efetuação das regras posteriores, essas sim irão reger a sociedade. A regra da

maioria é uma regra preliminar constitucional que possibilita o desenrolar do jogo, segundo Bobbio (1992). Para Silva (2010, p.130):

Maioria não é princípio. É simples técnica de que se serve a democracia para tomar decisões governamentais no interesse geral, não no interesse da maioria que é contingente. O interesse geral é que é permanente em conformidade com o momento histórico. É certo também que, na democracia representativa, se utiliza também a técnica da maioria para a designação dos agentes governamentais. Mas, precisamente porque não é princípio nem dogma da democracia, senão mera técnica que pode ser substituída por outra mais adequada, é que se desenvolveu a da representação proporcional, que amplia a participação do povo, por seus representantes, no poder.

Mesmo que tais regras não fossem imprescindíveis, elas não diminuem a nossa liberdade se esta for encarada como uma concepção de vida individual de cada pessoa ou como liberdade das minorias.

Na votação, fica claro que a vontade individual deve se converter em vontade estatal. Na próxima seção, explicar-se-á a forma de efetuação das regras na democracia indireta.

Nessa conversão, conciliam-se as duas vontades com a ponderação dos princípios da liberdade e da igualdade. É nesse equilíbrio de princípios que ocorre a transformação de um conceito de liberdade absoluto e abstrato para um conceito de liberdade equilibrado e concreto.

Para Kelsen (2000) a legislação simboliza a ordem social e a igualdade formal mínima entre os cidadãos e limita o poder do Executivo para a sua atividade executiva e para a realização das normas individuais e concretas.

Sendo o Brasil uma federação, descentralizou-se a competência legislativa entre a União, os Estados e os Municípios. A competência pode ser concorrente, privativa ou exclusiva.

Novamente, está-se diante da tensão entre a liberdade e a igualdade, que geram a democracia, conforme descrito anteriormente, em que aconteceu a restrição da liberdade natural para a instituição da liberdade social, a qual forma uma igualdade mínima entre os cidadãos de uma comunidade.

Para que a vontade do todo (país), que é a liberdade social, possa ser preservada, é imprescindível que as vontades individuais (estados e municípios), que configuram a liberdade natural sejam diminuídas. Dizendo de outro modo: para que uma igualdade mínima nacional seja preservada é necessário que uma liberdade mínima estadual e municipal seja restringida.

O mesmo ocorre na liberdade nacional. Faz-se uma restrição da liberdade municipal e estadual para se conquistar uma igualdade formal mínima entre todos os brasileiros. É por essa razão que há leis/ordem social de abrangência nacional.

Da liberdade relativa surge a vontade coletiva, formadora do Estado livre e despersonalizado. O resultado da ponderação do princípio da liberdade com o da igualdade e o da segurança jurídica é a soberania popular, em vez da soberania divina de um homem personificado. Ressalta-se aí a liberdade do Estado em vez da liberdade absoluta individual de cada um, conforme Kelsen (2000, p.33):

No regime autocrático, um homem de carne e osso – mesmo que divinizado – é considerado mandante. No regime democrático, é o próprio Estado que aparece como sujeito do poder. [...] Os cidadãos do Estado são livres apenas em seu conjunto, isto é, no Estado, quem é livre não é cada um dos cidadãos, mas a pessoa do Estado. [...] A liberdade do indivíduo substitui, como exigência fundamental, a soberania popular, ou, o que dá no mesmo, o Estado autônomo, livre.

Esse paralelo serve para evidenciar a diferença entre a democracia e outros regimes, buscando compatibilizar o governo ideal (liberdade absoluta) com a realidade e a possibilidade prática de executá-lo (liberdade relativa). A máxima liberdade dentro da possibilidade prática de execução está no acordo de vontades.

Essa execução deve ser feita conforme os parâmetros da viabilidade. Não é possível o exercício da liberdade absoluta juntamente com a igualdade. Também não é possível uma liberdade absoluta em uma sociedade, visto que, para que não haja conflito, deve ser estipulado onde termina o direito de uma pessoa e onde começa o direito da outra. Segundo a Declaração de 1789:

A liberdade consistem em poder fazer tudo o que não prejudique a outrem: assim, o exercício dos direitos naturais do homem não tem outros limites senão os que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Esses limites somente a lei poderá determinar.

Montesquieu (1956) igualmente se referia a liberdade política como o direito de fazer tudo o que é permitido na lei. Alertava para não confundir liberdade com fazer tudo o que se quer ou não ser constrangido a fazer o que não se quer. A lei deve estar presente no conceito de liberdade.

O acordo de vontades em que pode ser encontrada uma liberdade máxima dentro das possibilidades de execução não deve ficar restrito ao parlamento. Deve fazer parte da população em sua totalidade, de forma que todo o poder realmente emane do povo. Essa

conciliação do povo ficará viável por meio de agrupamentos de pessoas que tenham pensamentos similares, através de partidos políticos.

O partido político é um espaço que a população possui para o diálogo, sendo imprescindível para a compatibilização de vontades diante das dimensões dos Estados atuais e da quantidade de pessoas em decorrência do aumento populacional. É necessário um mínimo de organização para conseguir essa harmonia pretendida entre tantas pessoas.

De acordo com Kelsen (2000, p. 29), essa conciliação é essencial, pois não existe um interesse comum de toda a comunidade, ou uma vontade geral defendida por Rousseau. O que existe são vários interesses distintos e conflitantes que precisam ser harmonizados através de acordos ou compromissos. Essa ausência de uma vontade geral é também o reconhecimento da inexistência de uma verdade absoluta, a qual tem severas implicações que serão expostas posteriormente.

Segundo Kelsen (2000, p.41), não existem partidos políticos com interesses comuns de todo o Estado. Quem prega essa ficção está escondendo um interesse oculto de não conciliar os naturais interesses particulares e opostos dos grupos.

Dada a oposição de interesses, que é da experiência e que aqui é inevitável, a vontade geral, se não deve exprimir exclusivamente o interesse de um único grupo, só pode ser a resultante, a conciliação entre interesses opostos. A hostilidade à formação dos partidos e, portanto, em última análise, à democracia, serve – consciente e inconscientemente – a forças políticas que visam ao domínio absoluto dos interesses de um só grupo e que, na mesma medida em que não estão dispostas a levar em conta os interesses opostos, procuram dissimular a verdadeira natureza dos interesses que defendem, sob a qualificação de interesse coletivo orgânico, verdadeiro, bem-intencionado.

O povo, entendido como aquele que pertence a determinado Estado, concede uma unidade ao país. Contudo, essa unidade tem suas limitações, ou seja, pode ser encarada como uma unidade apenas na teoria ou apenas perante a legislação.

A unidade pode ser vista ao se considerar a igualdade mínima, exposta na legislação (dever ser), entre todos os membros de determinado país. Na prática (ser), porém, o povo é composto por vários indivíduos isolados que se agrupam em partidos políticos para tornar possível a compatibilização de interesses opostos. Assim entende Bobbio (1992, p.23):

O modelo do estado democrático fundado na soberania popular, idealizado à imagem e semelhança da soberania do príncipe, era o modelo de uma sociedade monística. A sociedade real, sotoposta aos governos democráticos, é pluralista.

A sociedade pluralista implica no reconhecimento da impossibilidade de se chegar a uma verdade absoluta (relativismo filosófico) que possibilita o debate, a tolerância e a consideração pela opinião alheia. O relativismo filosófico confessa a influência do emocional do sujeito diante do objeto de conhecimento. Essa influência se realiza através da liberdade que o sujeito tem de conhecer determinado objeto, participando, em parte, da criação desse objeto na sua mente.

Visualiza-se que o relativismo filosófico é um pressuposto da democracia, pois implica na liberdade do dissenso. É através dele que se possibilita o debate, a influência, o voto e a importância da opinião de todos, inclusive das minorias, o acordo de vontades que propicia a máxima liberdade e a igualdade entre as pessoas. Para Campilongo (apud CHIMENTI et al., 2010, p.158): "a regra da maioria é o instrumento técnico capaz de obter o grau máximo da liberdade".

Para Bobbio, a democracia pressupõe o dissenso, só sendo necessário o consenso sobre as regras de competição, ou preliminares ao jogo, ou ainda as regras constitucionais imutáveis que disciplinam a criação das regras do jogo. O dissenso ou o direito de oposição pode ser fundamentado no pluralismo. Assim ensina Bobbio (1992, p.62):

O pluralismo enfim nos permite apreender uma característica fundamental da democracia dos modernos em comparação com a democracia dos antigos: a liberdade - melhor: a liceidade - do dissenso. [...] O que Alberoni queria dizer (de resto pode-se entender muito bem) é que para que exista um regime democrático não é necessário um consenso unânime, como pretendem que exista por amor ou pela força (mas um consenso obtido pela força pode ainda chamar-se de consenso?) os regimes de democracia totalitária, os quais, como o próprio Aberoni afirma com precisão, ao invés de deixarem aos que pensam diversamente o direito d oposição, querem reeducá-los para que se tornem súditos fiéis. Para que exista uma democracia basta o consenso da maioria. Mas exatamente do consenso da maioria implica que exista uma minoria de dissidentes.

A oposição, ou aqueles que pensam distintamente, são igualmente importantes para se chegar a um resultado útil, já que não há uma verdade absoluta e, mesmo se houvesse, o ser humano é incapaz de chegar a ela porque ele não é puramente racional. O ser humano deposita as suas emoções ao interpretar a realidade à sua volta, criando um objeto de conhecimento novo.

O conhecimento desse caráter limitado e relativo do ser humano implica no respeito pela opinião alheia. O indivíduo não pode querer convencer alguém de que o pensamento dele está correto porque é impossível ter certeza disso. Logo, ao não optar exclusivamente pelos pensamentos A ou B, já que não há como saber qual deles é o correto, deve-se entrar em acordo, ou pelo menos escutar a minoria como opinião distinta.

A confiança na infalibilidade da ciência, hoje mitigada pela descoberta da física quântica, também contribuiu para que não houvesse quem acreditasse na possibilidade de uma vontade geral soberana e transcendente sobre os interesses particulares.

Kelsen (2000, p. 167) teve uma visão realista da sociedade ao deferir os partidos políticos por constatar que a democracia funda-se no relativismo filosófico, desprezando concepções absolutas quanto ao bem comum ou à vontade geral.

A impossibilidade do alcance da verdade absoluta implica na acessibilidade e consideração da opinião de todos. A vontade geral estática não existe, o que existe é uma constante busca dinâmica pelo equilíbrio de várias vontades contrastantes. Bobbio (1992, p.9) visualiza esta característica do regime democrático ao proclamar que o seu estado natural é estar em transformação: a democracia é dinâmica, o despotismo é estático e sempre igual a si mesmo.

Sendo assim, tanto o relativismo filosófico que pressupõe a ausência de verdade absoluta como o pluralismo contribui para o diálogo entre o povo e os partidos políticos e para o diálogo dos partidos políticos no parlamento, inclusive os partidos das minorias ou da oposição com os partidos da maioria.

Devido à importância do diálogo, à influência ou ao acordo por meio da oposição, aumenta-se a liberdade e a igualdade dos eleitores. Dessa forma, a infidelidade partidária não pode prejudicar o direito de oposição dos eleitores.

1.2 A DISTÂNCIA ENTRE REPRESENTANTES E REPRESENTADOS

A democracia indireta tornou viável a discussão da normatização de regras gerais e abstratas nacionais, estaduais, municipais e a divisão do trabalho. Contudo, a legislação nacional limitou a liberdade da legislação estadual e municipal. A divisão do trabalho concedeu a apenas algumas pessoas o direito de representar toda a população e limitou a liberdade individual, que teve de ser delegada a um representante.

Essa limitação de liberdades decorre da liberdade relativa, conforme exposto anteriormente. Ademais, foi necessária essa divisão do trabalho perante a democracia moderna dos Estados com dimensões colossais e quantidade imensa de pessoas neles inseridas. Criou-se o mecanismo de democracia indireta para facilitar a governabilidade ante a inviabilidade física de uma democracia exclusivamente direta.

Essa moderação da liberdade em decorrência da democracia indireta corrobora mais uma vez a distância entre a ideologia da democracia e o mundo da vida. Enquanto se

lutava contra a monarquia, as atenções não estavam concentradas na melhor maneira de execução da democracia, mas apenas na sua teoria/ideologia.

Após a conquista da democracia, começou-se a perceber as falácias que impregnavam o modo como ela estava sendo desenvolvida (mundo da vida), e não a democracia em sua teoria (ideologia). Para Bobbio (1992, p.37) as promessas não cumpridas da democracia teve raízes nos obstáculos não previstos.

Uma das incongruências da maneira como a democracia estava sendo aplicada é o princípio do parlamentarismo. Segundo esse princípio, embora o parlamento represente o povo, expressando a sua vontade, os deputados não precisam seguir os anseios populares. Assim diz Kelsen (2000, p. 48):

Para isso, recorre-se à ficção da representação, à ideia de que o parlamento é apenas um representante do povo, de que o povo pode exprimir a sua própria vontade apenas no parlamento e através dele, embora no princípio parlamentar, em todas as constituições, vigora exclusivamente a regra de que os deputados não podem receber instruções obrigatórias dos próprios eleitores, o que torna o parlamento, no exercício de suas funções, juridicamente independente do povo.

Este princípio do parlamentarismo veio para instituir um parlamento moderno, em que o mandato não é mais imperativo como na Idade Média, mas sim um mandato representativo e irrevogável. Na Idade Média, o delegado do povo representava somente uma classe social e, caso se desviasse dos interesses particulares daquele grupo, o seu mandato era revogado por ser um mandato imperativo de direito privado.

Com a chegada do Iluminismo, passou-se a considerar todos como indivíduos que eram partes do contrato social, e os governantes representavam a vontade geral de todos, não mais unicamente de uma classe social. Sendo o representante portador dessa vontade geral, era impossível submetê-lo ao controle de um partido político parcial. O mandato passou a ser representativo e irrevogável. Consoante Bobbio (1992, p.24):

A democracia moderna, nascida como democracia representativa em contraposição à democracia dos antigos, deveria ser caracterizada pela representação política, isto é, por uma forma de representação na qual o representante, sendo chamado a perseguir os interesses da nação, não pode estar sujeito a um mandato vinculado. O princípio sobre o qual se funda a representação política é a antítese exata do princípio sobre o qual se funda a representação de interesses particulares do representado, está sujeito a um mandato vinculado (típico do contrato de direito privado que prevê a revogação por excesso de mandato).

O mandato pregado pelo Iluministas abarca o conceito de verdade absoluta, por considerar o representante como portador da vontade geral. Conforme demonstrado

anteriormente, para Kelsen (2000, p. 29), esse ideal de vontade geral ou interesse da nação não pode ser atingido, e quem o prega na verdade está escondendo uma antipatia contra a democracia. Quando se acredita existir uma vontade geral, acredita-se consequentemente existir também uma verdade absoluta.

A crença no descobrimento da verdade infalível torna desnecessário ouvir opiniões alheias, tampouco transacionar sobre as soluções dos problemas sociais. Pode desencadear a tentativa de convencer o outro a adotar determinada solução como certa, já que acredita que o ser humano tem condições de descobrir a verdade absoluta.

Assim, aniquila-se com a democracia, visto que ela nada mais é do que a conciliação de interesses opostos. Nessa conciliação imprescindível é os partidos de oposição. Maria E. Carrió (apud SILVA, 2010, p.402) explica: "controlar a função governamental constituindo-se, além disso, numa alternativa válida para substituir o partido majoritário na condução do Estado."

Para Kelsen (2000), não existe grupo que não defenda os seus próprios interesses, tornando obrigatórios a discussão, o debate e as concessões mútuas sobre o destino do país. Assim entende Silva (2010, p.129):

Finalmente, os que reclama que a democracia nunca fora realizada em sua pureza em lugar algum concebem-na como um conceito estático, absoluto, como algo que há que instaurar-se de uma vez e assim perdurar para sempre. Não percebem que ela é um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa da evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores.

Logo, é impossível que um representante possa ser portador da vontade geral, conforme demonstrado, ao considerar essa vontade geral como uma verdade absoluta. Esse representante deve se submeter ao povo, mais especificamente aos partidos políticos, como condição para concretizar a expressão “todo poder emana do povo”, ou seja, para concretizar a representatividade popular (ideologia da democracia).

A completa independência dos eleitos para com a vontade do povo expresso no princípio do parlamentarismo levou ao descrédito do parlamento (e não da democracia indireta) como executor do poder emanado pelo povo.

Busca-se um equilíbrio entre as duas extremidades – entre o pensamento extremamente liberal da era Iluminista, que prega a existência de uma vontade geral e absoluta, e entre o pensamento extremamente vinculado da era medieval, em que os governantes representavam apenas uma classe social.

A conciliação entre essas duas posições opostas é encontrada na democracia social, concedendo ao povo uma participação no governo durante todo o mandato, e não somente nas eleições. Esse é um dos reflexos da liberdade relativa onde o conceito de liberdade se transformou no de participação.

Silva (2010, p.137) explica essa participação social: "Democracia semidireta é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa".

O controle exercido pelos partidos políticos sobre a fidelidade partidária do candidato eleito é uma forma de se manter durante o mandato a participação que os eleitores deram nas urnas e o direito de oposição. Maria E. Carrió (apud SILVA, 2010, p.402) explica essa função de controle do partido político:

[...] deve ser exercida fundamentalmente pela minorias parlamentares e, para que seja eficaz, deve garantir-se o direito de crítica e o acesso a toda informação estatal, deve contar, além disso, com meios idôneos para seu exercício, do contrário ela seria reduzida a uma mera oposição formal.

Os partidos políticos configuram um espaço reservado para uma maior representatividade popular pela introdução do sistema proporcional nas eleições em que se votou no partido para tornar eficaz o enunciado que fundamenta a democracia: *todo poder emana do povo*.

Kelsen (2000, p.54) estabelece no sistema proporcional um apoio a idéia de um maior controle exercido pela população por intermédio do partido político, sem contudo, tornar o mandato vinculado:

Certamente já não se pode pensar num retorno do mandato imperativo na sua forma antiga; mas as inegáveis tendências que hoje se manifestam nesse sentido podem, até certo ponto, ser levadas a formas compatíveis com a estrutura do organismo político moderno. Já a introdução do sistema proporcional tornou necessária uma organização partidária mais rígida do que a exigida pelo simples sistema da maioria. Por isso, hoje não se pode rejeitar categoricamente a ideia de um controle permanente dos deputados por parte dos grupos de eleitores constituídos em partidos políticos. A possibilidade de realizar juridicamente esse controle existe. E um contato permanente, estabelecido entre deputados e corpo eleitoral e garantido pela lei, poderia reconciliar as massas com o princípio parlamentar. A irresponsabilidade do deputado perante seus eleitores, sem dúvida uma das causas essenciais do descrédito em que caiu hoje a instituição parlamentar, na realidade não é um elemento necessário, como transparecia da doutrina do século XIX.

Um segundo motivo para o descrédito do parlamentarismo é derivado da irresponsabilidade, que é chamada por *imunidade*. Para Kelsen (2000, p. 56), não há

justificativa para a existência da imunidade, sendo um resquício dos privilégios concedidos na monarquia. A fidelidade partidária é um remédio para o combate a essa irresponsabilidade advinda da imunidade, conforme afirma Kelsen (2000, p.55-56).

Não se encontra nenhum caso que possa legitimar a pretensão de proteção, especialmente se pensarmos que, na prática, no privilégio da imunidade nada mais há que uma limitação, em nada justificada, da tutela jurídica da honra dos cidadãos contra eventuais atentados por parte dos deputados. [...] Ao contrário, no que diz respeito ao princípio da irresponsabilidade dos deputados perante seus eleitores, já se encontra uma derrogação em algumas constituições recentes, que dispõem que os deputados, mesmo não estando ligados ao mandato recebido dos eleitores, perdê-lo-ão tão logo deixem o partido para ou pelo qual foram eleitos ou sejam dele excluídos.

O parlamentarismo comporta o problema de representar a vontade da população sem estar submetido a ela. Para Kelsen (2000), uma das razões que distanciam o parlamento do povo é o fato de este não poder se pronunciar. O autor não é a favor do mandato imperativo, mas propõe uma maior participação do povo.

Com a introdução do sistema proporcional, inseriu-se um relevante papel para os partidos políticos. Sendo o voto para o partido, o mandato também deve ser seu. Dessa forma, o partido torna-se legítimo para exercer um maior controle sobre os deputados eleitos. Sendo o partido político composto pela população que se agrupa em torno de um mesmo ideal, através do partido é possível aproximar o parlamentarismo da sociedade. Neste sentido se posiciona Kelsen (2000, p.118):

A introdução da proporcionalidade já tornou necessária uma organização partidária mais rígida do que acontecia com o sistema da maioria simples, e hoje já não é lícito repelir sumariamente a ideia de um controle permanente dos deputados por um grupo de eleitores organizados em partido político. A possibilidade técnico-jurídica de exercer um controle desse gênero existe, e um contato permanente e garantido pela lei entre eleitores e deputados equivaleria a reconciliar as massas com o princípio parlamentar.

Segundo Kelsen (2000) para que esse controle seja exercido eficazmente, é imprescindível que se combata a irresponsabilidade dos governantes. Quando se vincula o mandato ao partido, é dado um primeiro e grande passo nessa direção.

Tocqueville (2004, p.135) igualmente defende a necessidade da população se organizar em associações para preservação de sua liberdade e evitar o retorno a tirania: "são as associações que, nos povos democráticos, devem fazer as vezes dos particulares poderosos que a igualdade de condições faz desaparecer".

Segundo Kelsen (2000, p.119) a fidelidade partidária é consequência do sistema proporcional, além de ser uma grande exceção ao princípio do parlamentarismo pois insere a consideração pelo voto dado pela população.

Quanto à irresponsabilidade dos deputados perante seus eleitores, já representa uma primeira infração desse princípio a disposição contida em muitas constituições recentes, em virtude da qual o deputado, embora não sendo vinculado aos mandatos dos seus eleitores, perde seu mandato se abandonar voluntariamente o partido para o qual ou pelo qual foi eleito, ou se for excluído dele. Uma disposição desse gênero apresenta-se como consequência lógica onde se vota pelo sistema de lista fechada. Ora, se o eleitor – como acontece no caso – não tem mais influência sobre a escolha dos deputados e o ato do voto se reduz muito mais a um reconhecimento de que pertence a determinado partido, e se o candidato recebe o mandato do eleitor pelo simples fato de pertencer a seu partido, torna-se perfeitamente lógico que o deputado perca sua função quando cessar de pertencer ao partido que o mandou ao parlamento.

Não merece prosperar o argumento contra o sistema proporcional que o acusa de fracionar excessivamente os partidos políticos. Claro que, quanto mais partidos, mais difícil fica de se chegar a um acordo, uma maioria (governabilidade). Não obstante, o sistema proporcional é apenas um reflexo da sociedade, esta sim é fracionada.

Para evitar essa multiplicação, a sociedade e os partidos políticos devem deixar de lado diferenças menos importantes, isto é, precisam chegar a um acordo, e lutar juntos por uma causa maior. Para Kelsen (2000, p.130), essa luta não significa que exista uma vontade geral insuscetível de acordo, mas sim pressupõe esse acordo porque admite a inexistência dessa vontade geral.

Mas, se considerarmos o problema mais de perto, veremos que a proporcionalidade, sob esse aspecto, apenas transfere da esfera dos eleitores à do parlamento a necessidade das coalizões partidárias, isto é, a necessidade para os partidos de colocarem em segundo plano as diferenças de menor monta que os dividem para entrarem em acordo sobre os interesses de maior importância. A integração política implícita na coalizão partidária e tornada necessária pelo princípio de maioria não é, do ponto de vista da técnica social, um mal, mas, ao contrário, assinala um progresso.

O sistema proporcional busca proteger as minorias, concedendo direitos insuscetíveis de serem retirados por decisão da maioria. Na democracia indireta, o parlamento tem de representar todo o povo, e não apenas a maioria como ocorre no sistema majoritário de eleição.

Importante distinguir o sistema majoritário de eleição do princípio da maioria na votação. São momentos distintos, primeiro se vota nos representantes, posteriormente estes representantes irão votar as leis. As regras para eleger os representantes (regras do jogo ou

regra das regras) comportam dois tipos de sistemas o proporcional e o majoritário. As regras para a votação das leis pelos representantes são em princípio pela maioria de votos.

Para a votação dos deputados, utiliza-se o sistema proporcional em vez do princípio majoritário. Essa votação para a eleição permite escolher os representantes, e não votar as leis. Uma vez escolhidos os representantes pelo princípio proporcional, volta-se ao princípio majoritário (quórum de deliberação) para a votação das leis.

Esse direito de expressão concedido pelo sistema proporcional auxilia na influência causada para os que ouvem a opinião alheia e facilita a mudança de opinião quando se escuta uma posição contrária. De forma diferente acontece no sistema majoritário para a escolha dos representantes, em que só se alcança o cargo o mais votado, não fazendo parte dele as minorias menos votadas. Quanto a importância do partido de oposição se posiciona Silva (2010, p.402):

Sugere-se, neste contexto, a questão do papel dos partidos na oposição. Se a Constituição põe a democracia e o pluralismo como princípio de organização partidária, segue-se disso o acolhimento de um sistema de partidos que, implicando um consenso fundamental, reconhece o dissenso e a previsibilidade da alternância no poder, pois pluralismo - já o dissemos - envolve debates e divergências na solução dos problemas de governo. Pressupõe maioria governante e minoria discordante. [...] Decorre, pois, do texto constitucional (art.17), a necessidade e os fundamentos de partidos de oposição.

A fidelidade partidária é decorrência lógica da inserção do sistema proporcional, pois nele os eleitores não votam no partido. O eleito, conseqüentemente, está no cargo pela razão exclusiva de pertencer àquele determinado partido político, sendo justa a exigência da sua permanência nele sob pena de descaracterizar o resultado obtido nas urnas, resvalando na segurança jurídica e na representação correta do número de parlamentares daquele partido no legislativo.

Nesse sentido, a fidelidade partidária alimenta a liberdade ao exigir que se cumpra o voto que o cidadão deu nas urnas, conciliando a democracia indireta com a representatividade e a segurança jurídica e o direito de oposição. O cidadão será mais livre se tiver como representante o partido que escolheu quando votou pelo sistema proporcional, sendo a liberdade a obediência a si mesmo, na democracia direta, ou a quem escolheu como seu representante na democracia indireta.

1.3 A DESCENTRALIZAÇÃO E O PLURALISMO

Preserva-se a liberdade quando se descentralizam as atividades estatais, visto que isso diminui o risco de arbitrariedades e concede a todos os brasileiros uma legislação nacional. A preservação da liberdade e da igualdade implica na conservação dos direitos das minorias e no direito de oposição, conforme explicado anteriormente.

Essa descentralização é corroborada no princípio da separação dos poderes, na forma federativa do Estado e no controle descentralizado dos ocupantes de mandato eletivo para as instituições não estatais, ou seja, os partidos políticos.

Para Bobbio (1992) a descentralização é uma forma de conter o abuso de poder pronunciando que o poder deve ser dividido. A democracia também visa conter o abuso de poder, pregando que o poder deve vir de baixo para cima. Ao evitar essa arbitrariedade aumenta-se a liberdade.

Para Kelsen (2000, p.91) princípio da separação dos poderes colabora com a liberdade ao descentralizar os serviços do Estado entre órgãos distintos com diferentes poderes, evitando a arbitrariedade.

Todavia, a separação dos poderes talvez aja também em sentido democrático: em primeiro lugar, na medida em que significa uma divisão do poder, cuja concentração, favorável à expansão e ao exercício arbitrário, ela impede; em segundo lugar, na medida em que tende a subtrair o importante estágio da formação da vontade geral do Estado à influência direta do governo, permitindo que os súditos a influenciem diretamente e reduzindo a função do governo à ratificação legislativa das leis.

Para Tocqueville (2004, p.99) é imprescindível uma centralização nacional mínima: "quanto a mim, não conseguiria conceber que uma nação seja capaz de viver, nem, sobretudo, de prosperar sem uma forte centralização governamental."

Tocqueville (2004), no entanto, distingue a centralização governamental, que seria as leis gerais da centralização administrativa, esta sim deve ser impugnada por enfraquecer o povo que passa a não lutar por seus ideais e se tornar alheio as necessidades do Estado.

Para Kelsen (2000), a democracia na legislação (seria a centralização governamental de Tocqueville) implica em uma autocracia na execução (seria a centralização administrativa de Tocqueville). A diferença é que Tocqueville não vincula uma na outra como faz Kelsen.

Kelsen (2000) fundamenta sua posição mencionando o contraponto entre a legislação nacional com a legislação estadual e municipal. Posteriormente menciona a burocratização causada por uma legislação mais democrática que pede mais serviços públicos. É nessa burocratização que fundamenta a autocracia na execução.

A descentralização pode ser estatal (poder de cima para baixo ou burocratização) ou social (poder de baixo para cima ou democratização). A que Kelsen se refere como consequência da democracia na legislação é a descentralização estatal que gera burocratização (ou autocracia).

Tocqueville (2005) defende a descentralização social para que se possa exercer o direito de associação essencial para fortalecer os cidadãos isolados, em decorrência da igualdade, contra a tirania.

Ademais os cidadãos são mais preparados para satisfazer as necessidades que o governo, um terceiro alheio ao problema. Para Tocqueville (2005, p.102): "a força coletiva dos cidadãos será sempre mais poderosa para produzir o bem-estar social do que a autoridade do governo."

A população de um Estado ou de um município pode, em sua maioria, discordar de uma lei nacional. Nesse caso, para todos continuarem unidos nacionalmente, é preciso restringir a liberdade estadual ou municipal para que haja consenso com a União, logo, liberdade nacional.

Com a liberdade social adquirida em conjunto com a legislação nacional, produz-se uma igualdade mínima a todos os brasileiros, além de a legislação limitar o poder discricionário do Executivo tanto nacional como estadual e municipal, o qual historicamente foi alvo de insegurança por deter o poder de intervir na liberdade do indivíduo em nome do interesse público.

A legislação é o primeiro estágio para o Estado exercer a vontade estatal. A segunda fase é a de execução da lei efetuada pelo Executivo. Por isso, a importância da segurança jurídica, sob pena de não se passar para a segunda fase, que é a de execução da lei. É importante também a existência de uma legislação geral e abstrata que limite o poder regulamentar do executivo.

A discricionariedade concedida ao poder Executivo nos limites da lei, tenta adequar as necessidades das populações locais (igualdade material) a uma igualdade mínima estabelecida na lei nacional (igualdade formal). Essa discricionariedade é própria da separação dos poderes, conforme enfatiza Prof. Queiró (apud MELLO, 2006, p.929-930):

Há inviabilidade jurídica, em regime tripartido, da supressão da discricionariedade, pois, para evitá-la, o legislador teria que se despedir da abstração própria das leis, invadindo o campo da individualização, que lhe é defeso, por ser área administrativa. [...] O legislador, para se manter tal, tem, pois, que deixar à Administração uma certa margem de discricionariedade. Pode, sim fazê-la

desaparecer, mas para isso, tem de sacrificar [...] a sua própria qualidade de legislador.

A mesma tensão entre liberdade e igualdade acontece na competência concorrente, em que a Constituição estabelece a competência da União em legislar normas gerais e dos estados e do Distrito Federal em efetuar normas complementares.

Quanto mais perto do eleitor, mais justa (igualdade material) será a lei, porque será estabelecida de acordo com as necessidades específicas daquela localidade/município. Por exemplo, os deputados estaduais da região Nordeste estão mais aptos a descobrir a causa e efetuar uma legislação contra a seca por terem um contato mais próximo com esse problema.

No plano da legislação feita pelo poder Legislativo, é possível efetuar essa proximidade com os cidadãos a partir de uma legislação municipal, mais atenta às necessidades de um determinado município. A legislação feita pelo Legislativo tem como característica ser norma geral e abstrata.

No plano da legislação feita pelo Executivo, pode ser norma individual e concreta, onde a proximidade é ainda maior. Nesse caso, não se olhará apenas para as circunstâncias daquele Estado ou daquele município, mas do cidadão individualmente considerado. Nesse sentido ensina Mello (2006, p.405):

Atos concretos - os que dispõem para um único e específico caso, esgotando-se nesta única aplicação. Exemplo: exoneração de um funcionário.

Atos abstratos - os que prevêm reiteradas e infindas aplicações, as quais se repetem cada vez que ocorra a reprodução da hipótese neles prevista, alcançando um número indeterminado e indeterminável de destinatários. Exemplo: o regulamento cujas disposições colherão sempre novos casos tipificáveis em seu modelo abstrato. Vale observar, entretanto, que muitas vezes há em um regulamento disposições concretas, ao lado de outras abstratas, como bem ressaltou Pietro Virga.

No que toca à fase de execução, quanto maior forem os serviços prestados pelo Estado, maior será a necessidade de burocratização e descentralização para que possam ser feitos. O aumento dos serviços estatais decorreu, em grande parte, do alargamento do sufrágio, em que os novos eleitores tinham novas demandas para os candidatos, tais como educação e saúde gratuitas.

Os serviços estatais são consequência de uma maior democratização verificada no aumento das pessoas que votam. Paradoxalmente esses mesmos serviços acabam por diminuir a democracia ao necessitar, para concretizá-la, de um aumento da burocratização (hierarquia – poder de cima para baixo). Assim explica Bobbio (1992, p.34-35):

Todos os estados que se tornaram mais democráticos tornaram-se ao mesmo tempo mais burocráticos, pois o processo de burocratização foi em boa parte uma consequência do processo de democratização.

Essa burocratização advém da democratização visto que quanto mais pessoas é concedido o direito de voto, maior é a demanda delas para com o Estado. Bobbio (1992, p.35) explica:

A partir do momento em que o voto foi estendido aos analfabetos tornou-se inevitável que estes pedissem ao estado a instituição de escolas gratuitas; com isso o estado teve que arcar com um ônus desconhecido pelo estado das oligarquias tradicionais e da primeira oligarquia burguesa. Quando o direito de voto foi estendido também aos não-proprietários, aos que nada tinham, aos que tinham como propriedade tão-somente a força de trabalho, a consequência foi que se começou a exigir do estado a proteção contra o desemprego e, pouco a pouco, seguros sociais contra as doenças e a velhice, providências em favor da maternidade, casas a preços populares, etc.

A burocratização é o procedimento que o sistema político democrático impõem para a execução dos serviços demandados por essa sociedade civil inserida na política em decorrência do alargamento do sufrágio. É uma condição da democracia a burocratização, entretanto esta gera uma lentidão frente as rápidas necessidades da sociedade. (BOBBIO, 1992)

Essa demora na prestação do serviço gera ingovernabilidade e para combatê-la, mistura-se aspectos da autocracia com a democracia. Por esta razão Kelsen (2000) afirma a necessidade de uma autocracia na execução para se ter uma democracia na legislação.

Kelsen (2000) encara a burocratização não apenas como consequência do alargamento do sufrágio, mas também como uma tentativa de dar mais eficiência ao sistema democrático, o sistema democrático mistura-se com aspectos do sistema autocrático.

Se a ineficiência estiver arriscando a própria existência da democracia, ou seja, se o excesso de democracia estiver anulando ela própria, diminui-se uma parcela dela (democracia) para que se possa mantê-la. Por exemplo, o modo de escolha do Judiciário é menos democrático do que o modo de escolha do Legislativo. No Executivo, nomeiam-se ministros e secretários, o que também é uma forma de escolha menos democrática do que a votação ocorrida na escolha dos membros do Legislativo.

Esses modos de escolha menos democráticos têm como objetivo o aumento da eficiência, sob pena de a ineficiência matar a democracia. Desse modo, para Kelsen (2000,

p.266) abre-se mão de formas democráticas de escolha de membros do Executivo e do Judiciário para dar uma mínima eficiência à democracia, preservando a sua vida/continuação.

A organização democrática da função suprema, a da criação de Direito, tem muito mais importância para o caráter democrático do corpo político como um todo do que a organização democrática da função de aplicação de Direito, isto é, a função administrativa e judiciária. [...] Se uma administração ineficiente vem a pôr em risco a própria existência de um Estado democrático e se um menor grau de democratização assegura uma administração mais eficiente, o tipo menos democrático de organização administrativa pode ser escolhido, com a finalidade de manter a democracia do todo. [...] É essa a razão pela qual a crescente burocratização do governo, um traço característico do Estado moderno, não representa um sério perigo para o caráter democrático, na medida em que fica restrita à administração técnica.

A mistura dos sistemas democráticos e autocráticos pode se dar de duas formas: uma mais democrática e uma mais autocrática. A combinação mais democrática acontece quando o sistema democrático ocupa o grau superior da formação da vontade do Estado, que é na legislação, em que o risco da paralisação da democracia nos graus inferiores é menor.

Nosso sistema brasileiro é mais democrático porque os membros do Legislativo são escolhidos democraticamente por meio do voto universal e periódico, tendo inclusive o sistema proporcional para os deputados. O mesmo não acontece com os membros do poder Judiciário, pois são indicados para atuar nos tribunais. Todavia, isso não descaracteriza a democracia, pois não existe uma democracia que não seja mesclada com a autocracia. Inversamente, se o sistema fosse autocrático no grau superior, haveria um risco maior de afogamento da democracia nos graus inferiores, segundo dispõe Kelsen (2000, p.82):

A oposição funcional existente entre democracia da legislação e democracia da execução e a tendência das legislações democráticas incorporarem um executivo burocrático-autocrático revelam-se no fato de que uma democratização da execução, e especialmente da administração, só pode socorrer às expensas da intensidade intrínseca da função legislativa.

Convém enfatizar que a burocracia já existia na democracia antes do aumento dos serviços públicos pois o procedimento para efetuação das normas é demorado. Entretanto, como a burocratização gera a descentralização, esta última contribui para a liberdade ao evitar a arbitrariedade e aumenta a igualdade material ao ponderar as circunstâncias do caso concreto.

A prevalência de um sistema predominantemente democrático é distinta da de um predominantemente autocrático. Essa distinção acontece em vários aspectos, entre eles a possibilidade de haver uma concorrência pública para os melhores governantes, a

responsabilidade dos governantes, a transparência, a transitoriedade, etc. Assim se posiciona Bobbio (1992, p.37):

Pois bem, a minha conclusão é que as promessas não cumpridas e os obstáculos não previstos de que me ocupei não foram suficientes para "transformar" os regimes democráticos em regimes autocráticos. A diferença substancial entre uns e outros permaneceu. O conteúdo mínimo do estado democrático não encolheu: garantia dos principais direitos de liberdade, existência de vários partidos em concorrência entre si, eleições periódicas a sufrágio universal, decisões coletivas ou concordadas (nas democracias consociativas ou no sistema neocorporativo) ou tomadas com base no princípio da maioria, e de qualquer modo sempre após um livre debate entre as partes ou entre os aliados de uma coalizão de governo.

As distinções que a democracia (ou sistema predominantemente democrático) comporta elevam-na a um sistema com menos chances de corrupção, tendo em vista as possibilidades de repressões existentes da publicidade, que detecta as desonestidades e o tempo determinado do mandato. Segundo Kelsen (2000, p.96):

[...] na democracia, com o princípio reinante da prova de bons resultados e da liberdade de crítica, as falhas verificadas na administração pública são fácil e rapidamente descobertas, enquanto a autocracia, com seu princípio dominante de manutenção da autoridade dos funcionários, uma vez empossados, cria um sistema tradicional de dissimulação. Por isso, são míopes os que veem na democracia mais corrupção do que na autocracia.

Mesmo com todas essas vantagens, a democracia, na dimensão do grau superior, ou no poder legislativo, realiza apenas a igualdade formal, ou seja, apenas no plano da possibilidade, e não no plano da execução. Na democracia, somente existe a igualdade formal, e não a material. Por isso Bobbio (1992) defende a democratização tanto do poder executivo na prestação dos serviços públicos, como de outros espaços sociais.

Por essa razão, na burguesia existia democracia, mesmo com as gigantes desigualdades materiais entre os burgueses e o proletariado. Para Bobbio (1992, p.12) a adoção do conceito formal de democracia é apenas para facilitar sua distinção do regime autocrático:

Naturalmente, todo este discurso apenas vale se nos atemos àquele que chamei de definição de democracia, segundo a qual por regime democrático entende-se primeiramente um conjunto de regras de procedimento para a formação de decisões coletivas, em que está prevista e facilitada a participação mais ampla possível dos interessados. Sei bem que tal definição procedimental, ou forma, ou, em sentido pejorativo, formalística, parece muito pobre para os movimentos que se proclamam de esquerda. Porém, a verdade é que não existe outra definição igualmente clara e esta é a única capaz de nos oferecer um critério infalível para introduzir uma primeira grande distinção (independentemente de qualquer juízo de valor) entre dois tipos ideias opostos de formas de governo.

Nas páginas posteriores, Bobbio (1992, p.55) esclarece seu pensamento perguntando se este conceito formal de democracia, ou seja, um conjunto de regras preliminares que estabelecem o procedimento (ex. princípio majoritário, direito de voz, liberdade de expressão) que se deve seguir para a formulação de regras posteriores, as quais irão reger a sociedade, são suficientes para manter a democracia.

Percebe-se que uma coisa é a democratização do estado (ocorrida com a instituição dos parlamentos), outra coisa é a democratização da sociedade, donde se conclui que pode muito bem existir um estado democrático numa sociedade em que a maior parte das suas instituições - da família à escola, da empresa à gestão dos serviços públicos - não são governadas democraticamente. Daí a pergunta que melhor do que qualquer outra caracteriza a atual fase de desenvolvimento da democracia nos países politicamente já democráticos: é possível a sobrevivência de um estado democrático numa sociedade não democrática? Pergunta que pode ser formulada também deste modo: a democracia política foi e é até agora necessária para que um povo não caia sob um regime despótico; mas é também suficiente?

Bobbio (1992) e Tocqueville (2004) defendem a democratização dos outros espaços sociais, tais como a sociedade, a administração pública, da família, escola, empresa para que haja uma verdadeira democracia ou uma democracia integral. A democratização do parlamento é algo necessário para que não se afogue a democracia nos graus inferiores, conforme diz Kelsen (2000), mas não é suficiente para evitar esse afogamento.

A igualdade material defendida neste trabalho é realizada fora do poder público, objetivando igualar a população. A igualdade material é uma igualdade na prática (ou execução) e não somente na teoria (ou legislação). Uma boa educação é importante para todos terem condições de exercer o poder concretamente e eficazmente, e não apenas ter a possibilidade abstrata de exercê-lo. Assim dispõe Silva (2010, p.128):

Ora, em verdade, a tese inverte o problema, transformando, em pressupostos da democracia, situações que se devem ter como parte de seus objetivos: educação, nível de cultura, desenvolvimento, que envolva a melhoria de vida, aperfeiçoamento pessoal, enfim, tudo se amalgama com os direitos sociais, cuja realização cumpre ser garantida pelo regime democrático. Não são pressupostos desta, mas objetivos.

Para Bobbio (1992), governar eficazmente é preciso conhecimento em várias áreas devido à variedade de problemas enfrentados pelo responsável pela sociedade. E, além de conhecimento, é preciso também técnica.

Para ele o projeto político democrático foi idealizado para uma sociedade muito menos complexa que a de hoje. Esses problemas complexos não estavam previstos quando da teorização da democracia. Bobbio (1992, p.34) então questiona:

Mas os problemas a resolver - tais como a luta contra a inflação, o pleno emprego, uma mais justa distribuição da renda - não se tornaram por acaso crescentemente mais complicados? Não são eles de tal envergadura que requerem conhecimentos científicos e técnicos em hipótese alguma menos misteriosos para o homem médio de hoje (que apesar de tudo é mais instruído)?

Não se quer aqui defender a exclusão dos não instruídos, mas sim a possibilidade de todos se tornarem instruídos para todos terem condições de ser parlamentares e de resolver os problemas sociais eficazmente. Mesmo que o procedimento para a criação das leis sejam demoradas, uma vez publicadas, resolveram o problema posto se os legisladores tiverem estudo suficiente sobre a matéria que estão legislando. A população igualmente irá poder analisar a solução dada e exercer o seu poder de controle se tiverem conhecimento da matéria.

Bobbio (1992) enfatiza que o único modo de fazer com que um súdito transforme-se em cidadão é o de lhe atribuir aqueles direitos que os escritores de direito público do século passado tinham chamado de *activae civi* (cidadania ativa) com isso, a educação para a democracia surgiria no próprio exercício da prática democrática. Chimenti (et al., 2008, p.158) trabalha neste sentido:

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que "a democracia exige, para seu funcionamento, um *minimum* de cultura política, que é precisamente o que falta nos países apenas formalmente democráticos". Bem leciona o mestre que, sem a consciência de cidadania (existente nos países substancialmente democráticos), o povo "é presa fácil das articulações, mobilizações e aliciamento da opinião pública, quando necessária sua adesão ou pronunciamento, graças ao controle que os setores dominantes detêm sobre a mídia, que não é senão um dos seus braços."

Dessa forma entende Silva (2010. p.115): "O Estado de Direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em Estado material de Direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social."

Kelsen (2000, p. 96-97) diz que a igualdade material necessita ser, além de política, também econômica, cultural, educacional, entre outras características. Com o alargamento do sufrágio (aumento de quem vota), os serviços públicos cresceram e aumentam a igualdade material. Antes era uma democracia mais liberal, e agora é mais social.

Uma vez que o número de pessoas que votam aumentou, o próximo passo é a democracia alcance os outros espaços da sociedade, ou seja, não se deve mais perguntar quem vota, mas aonde se vota ou se participa politicamente.

Estamos em uma sociedade pluralista que tem vários centros de poder que devem ser democratizados. Não é suficiente aumentar o número de pessoas que votam, devemos

também aumentar os lugares em que esta participação será efetuada. Conforme Bobbio (1992, p.56):

Hoje, se se quer apontar um índice do desenvolvimento democrático este não pode mais ser o número de pessoas que têm o direito de votar, mas o número de instâncias (diversas daquelas políticas) nas quais se exerce o direito de voto; sintética mas eficazmente: para dar um juízo sobre o estado da democratização num dado país o critério não deve mais ser o de "quem" vota, mas o do "onde" se vota (e fique claro que aqui entendo o "votar" como ato típico e mais comum do participar, mas não pretendo de forma alguma limitar a participação ao voto).

Para Kelsen (2000, p. 254), sendo a democracia portadora de fundamentos apenas formais ou estruturais, mostra-se relevante não relacioná-la com o seu conteúdo, pois os seus conceitos comportam uma ampla gama de interpretações. Sendo a ditadura intrapartidária um conteúdo, não podemos apontá-la como decorrência da democracia, mas sim de sua ausência na sociedade. É importante combater a ditadura intrapartidária por se visualizar a importância da democratização de outros espaços sociais. Conforme explica Bobbio (1992, p.57):

O deslocamento do ângulo visual do estado para a sociedade civil nos obriga a considerar que existem outros centros de poder além do estado. Nossas sociedade não são monocráticas mas policráticas.

Bobbio (1992, p.60) sustenta que o problema da democracia se espalhar para os outros centros de poder existentes na sociedade implica no reconhecimento de uma sociedade pluralista. O pluralismo, apesar de ser um remédio independente da democracia, tem com esta um ponto em comum, domar o abuso do poder.

A democracia pretende conter o poder exorbitante ao afirmar que o poder deve vir de baixo para cima. O pluralismo pretende conter o poder exorbitante ao afirmar que o poder deve ser distribuído. O principal agente do pluralismo político é o partido político, o qual iremos tratar no próximo capítulo.

2 OS PARTIDOS POLÍTICOS

A democracia permitiu o debate de ideias sem o derramamento de sangue, sendo um meio de acabar com as guerras. Esse foi um dos alvos que empolgaram o seu surgimento. Já os partidos políticos surgiram posteriormente à democracia direta, com o advento da democracia representativa ou semidireta.

Os acontecimentos propulsores da inserção dos partidos políticos foram a transição do Estado-cidade para o Estado-nação, com a vinda do Iluminismo, movimento intelectual que expandiu o mercado da troca, acabando com os feudos e aumentando cada vez mais as cidades com o comércio globalizante.

Esse Estado-nação acarretou o aumento tanto da base territorial como populacional, além da consequente inviabilidade da democracia direta exercida anteriormente na Grécia Antiga.

Da mesma forma, a abolição da escravidão impossibilitou o exercício da democracia direta, já que naquela época os cidadãos não precisavam trabalhar e tinham condições de ficar a maior parte do dia debatendo sobre os assuntos públicos.

Hoje isto não é mais possível, sob pena de, segundo Bobbio (1992), matarmos a democracia com o excesso dela mesma, já que o cidadão total leva ao indivíduo zero, ou seja, quando o indivíduo se ocupa demais com as coisas do estado, ele não tem tempo para seus interesses particulares. Segundo Bobbio (1992, p. 26):

O excesso de participação, produto do fenômeno que Dahrendorf chamou depreciativamente de cidadão total, pode ter como efeito a saciedade de política e o aumento da apatia eleitoral. [...] Nada ameaça mais matar a democracia que o excesso de democracia.

Pelo exposto, verifica-se a impossibilidade humana de se continuar com a democracia direta após a abolição da escravatura, em virtude do aumento populacional e do aumento da base territorial.

Siéyes (1986, p.115) compartilha desse pensamento afirmando que o governo representativo surgiu por conta de uma necessidade natural em decorrência do aumento populacional e do espaço ocupado por esta população ser enorme.

[...] os associados são muito numerosos e estão dispersos em uma superfície muito extensa para exercitar eles próprios facilmente sua vontade comum. O que fazem? Separam tudo o que para velar e prover é preciso as atenções públicas, e confiam o

exercício desta porção da vontade nacional, e, consequentemente, do poder, a alguns dentre eles. Esta é a origem de um governo exercido por procuração.

Com a necessidade de controle dos eleitos investidos nos cargos políticos, sob pena de descaracterizar a representatividade e, simultaneamente, a impossibilidade da representação direta pelos motivos expostos acima, surgiu na sociedade a democracia semidireta, a qual trouxe os partidos políticos como forma de ouvir a vontade popular, conforme diz Silva (2010, p. 140):

Contudo, a evolução do processo político vem incorporando outros elementos na democracia representativa que promovem uma relação estreita entre os mandatários e o povo, especialmente os instrumentos de coordenação e expressão da vontade popular: partidos políticos, sindicatos, associações políticas, comunidades de base, imprensa livre, de tal sorte que a opinião pública – expressão da cidadania – acaba exercendo um papel muito importante no sentido de que os eleitos prestem mais atenção às reivindicações do povo, mormente à de suas bases eleitorais.

Esses outros elementos referidos por Silva (2010) vieram como forma de equilibrar essa dupla necessidade de representação e controle dos políticos, somada à inviabilidade tanto física do ser humano de estar em uma democracia direta, pois hoje todos têm de trabalhar, quanto à inviabilidade material, em que o povo tem de exercer diretamente o poder em virtude da quantidade de pessoas que hoje formam a sociedade das massas.

As lutas sociais estão entre as precursoras da derrubada do Iluminismo e da construção dos partidos políticos. A classe operária, através de Marx, pregou o socialismo contra a aristocracia burguesa. Esse cenário teve os seus reflexos na passagem de uma democracia liberal (Iluminismo/burguesia), em que o mandato era representativo para uma democracia social, sendo que o conceito de “representativo” passou por uma transformação, significando mais comissário e menos representante. Nesse sentido, Silva (2010, p. 140) diz que:

O sistema de partidos políticos, especialmente, tende a dar feição imperativa ao mandato político, na medida em que os representantes partidários estejam comprometidos com o cumprimento de programa e diretrizes de sua agremiação. É claro que essa natureza de mandato imperativo, em função da orientação do partido, se tornará cada vez mais uma vinculação ao povo, na proporção em que os partidos se façam mais democráticos, com seus órgãos dependentes de mais ampla vontade de seus filiados.

Se o conceito de mandato “representativo” não tivesse sofrido essa transformação, os cidadãos só teriam direitos até votar. Depois que a votação se concretizasse, eles não

teriam mais poder nenhum sobre os governantes. Isso não poderia ser uma democracia, pois esta se trata de um processo constante de acomodação da opinião pública com a do eleito.

A decadência dos ideais individualistas contou com a ajuda de Marx (1998, p.22), que demonstrou a importância da conjugação de esforços de vários indivíduos, no caso os trabalhadores, para a criação da riqueza e do capital.

O capital é um produto social e só pode ser posto em movimento pela ação comum de muitos membros, e mesmo, em última instância, de todos os membros da sociedade. O capital não é, portanto, uma força pessoal; é uma força social.

A democracia não é apenas a votação dos eleitores nos candidatos, como pregava o liberalismo. É muito mais do que isso, uma vez que precisa da participação/representatividade e do controle dos governantes pelo povo para que o poder realmente venha de baixo para cima durante todo o mandato, e não apenas nas eleições. Deve ser, além de política, também social. Nesse sentido, Pimenta (2008, p. 40) diz que:

Ao se falar em fidelidade partidária e em Estado democrático de Direito, impõe-se a formulação inicial de brevíssima consideração sobre o que se deve entender por democracia. Porque a democracia não é apenas um processo de escolha dos governantes pelos governados. Seria muito simples se fosse só isso. A democracia é mais, porque deve garantir os direitos dos cidadãos e criar mecanismos eficientes para assegurar a todos a efetiva participação nos bens e benefícios de toda a sociedade. A democracia não é apenas política. O seu conceito transcende o político, para atingir o social.

O social aqui significa que a democracia deve ser efetivada também nos graus inferiores, ou seja, para ser justa deve ser uma democracia concreta, e não apenas formal. Defende-se uma democracia nos graus inferiores, e não apenas formalmente nos graus superiores. O cidadão deve se conscientizar da relevância de sua participação para a materialização da democracia.

Nesse cenário, surgiu o partido comunista, não obstante a reprovação de movimentos sociais ou de sociedades parciais, consideradas assim pela burguesia, as quais o viam como ameaça à paz social e à unificação do Estado. No Estado Liberal, houve uma aversão aos partidos políticos, tratados como facções pelos governantes que ameaçariam destruir o Estado unificado a duras penas.

Essa antipatia pelos partidos políticos pode ser compreendida quando se analisa a era medieval, que os iluministas pretendiam combater. Na Idade Média, o delegado do povo representava somente uma classe social e, caso se desviasse dos interesses particulares daquele grupo, o seu mandato era revogado por ser imperativo de direito privado.

Com a chegada do Iluminismo, passou-se a ver toda a população como indivíduos que pactuaram o contrato social. Os governantes representavam a vontade geral de todos, e não apenas de uma classe social. Sendo o representante portador dessa vontade geral, era impossível submetê-lo ao controle de um partido político parcial. O mandato passou a ser representativo e irrevogável.

Na era iluminista, grande parte dessa repulsão aos partidos políticos vinha carregada pela crença na infalibilidade da ciência, conforme explicado no primeiro capítulo. O relativismo filosófico, o qual despreza as concepções absolutas quanto ao bem comum ou à vontade geral, implica na acessibilidade e na consideração tanto da opinião própria como da dos outros. Este é, portanto, um dos fundamentos da democracia, pois possibilita o direito de oposição, diálogo, debates e oxigenação.

Para Kelsen (2000, p. 134), o representante na maioria das vezes defendia apenas o interesse do grupo dominante, e não a vontade geral. Não existe uma vontade geral estática, o que existe é uma constante busca dinâmica pelo equilíbrio de várias vontades contrastantes.

A confiança na verdade absoluta foi um dos fatores que colaborou para a repulsão aos partidos políticos. Negar os partidos políticos é não querer visualizar a realidade. É repetir a história, por exemplo, como ocorreu na monarquia absoluta, que resistiu ao parlamentarismo. É natural nas mudanças uma resistência inicial, e sempre haverá oposição do grupo conservador. Assim explica Bobbio (1992, p. 23):

O que aconteceu nos estados democráticos foi exatamente o oposto: sujeitos politicamente relevantes tornaram-se sempre mais os grupos, grandes organizações, associações das mais diversas naturezas, sindicatos das mais diversas profissões, partidos das mais diversas ideologias, e sempre menos os indivíduos. Os grupos e não os indivíduos são os protagonistas da vida política numa sociedade democrática, na qual não existe mais um soberano, o povo ou a nação, composto por indivíduos que adquiriram o direito de participar direta ou indiretamente do governo, no qual não existe mais o povo como unidade ideal (ou mística), mas apenas o povo dividido de fato em grupos contrapostos e concorrentes, com a sua relativa autonomia diante do governo central (autonomia que os indivíduos singulares perderam ou só tiveram num modelo dial de governo democrático sempre desmentido pelos fatos).

A maior mudança da lei ao aceitar os partidos políticos institucionalmente é limitar a atuação livre dos representantes, modificando assim o princípio do parlamentarismo como forma de compensar a situação precária do indivíduo isolado na democracia das massas (NASPOLINI, 2009, p. 129). Nesse sentido, foi que se modificou o entendimento sobre a palavra “representativa”, inserida no “mandato representativo”. Essa mudança foi necessária, pois, conforme Silva (2010, p. 140):

Há muito de ficção, como se vê, no mandato representativo. Pode-se dizer que não há representação, de tal sorte que a designação de mandatário não passa de simples técnica de formação dos órgãos governamentais. E só isso se reduziria o princípio da participação popular, o princípio do governo pelo povo na democracia representativa. E, em verdade, não será um governo de expressão da vontade popular, desde que os atos de governo se realizam com base na vontade autônoma do representante. Nesses termos, a democracia representativa acaba fundando-se numa ideia de igualdade abstrata perante a lei, numa consideração de homogeneidade, e assenta-se no princípio individualista que considera a participação, no processo do poder, do eleitor individual no momento da votação, o qual não dispõe de mais influência sobre a vida política de seu país do que a momentânea de que goza no dia da eleição, por certo relativizada por disciplina ou automatismo partidário e pela pressão dos meios de informação e da desinformação da propaganda; uma vez produzida a eleição, os investidos pela representação ficam desligados de seus eleitores, pois não os representam a eles em participar mas a todo o povo, à nação inteira.

A democracia social prevê uma maior ação do Estado, por considerar as pessoas diferentes, devendo por isso serem tratadas desigualmente na medida da sua desigualdade. Sendo as pessoas distintas, não é possível o representante ser portador de uma vontade da nação, pois esta não existe, o que existe é a conciliação dessas vontades contrapostas.

Para Sáchica (1980), essa decisão do representante, sem o contato com o povo alegando ser a vontade geral, é um mito que legitima que o representante decida pelo povo.

A transição da democracia liberal para a democracia social foi marcada pela expansão do sufrágio. Ao ser concedido tal direito às outras classes sociais, alargaram-se as demandas sociais, já que foram inseridos na Constituição novos eleitores e votos que, para serem conquistados, precisavam atender às demandas desses novos eleitores. Pedidos como educação, saúde e moradia gratuitos, entre outros, deram nascimento ao Estado-Ação (democracia social) em oposição ao Estado Abstenção (democracia liberal) e aumentaram a igualdade material da população.

O mandato representativo partidário foi uma evolução conquistada pela democracia social, que tentou suprir as deficiências da Idade Média e do Estado Liberal, conforme doutrina de Basso (apud MELLO, 2007, p. 432):

Como o fortalecimento da democracia representativa passa pelo fortalecimento dos partidos políticos, há de se concluir que nos Estados de Partidos parciais o titular do mandato já é o partido político – e não o seu filiado eleito por sua legenda –, na perspectiva de um novo modelo denominado mandato representativo partidário, que se apresenta como resultado da evolução dos mandatos imperativo e representativo oriundos, respectivamente, do Ancien Régime e do Estado liberal.

Para Kelsen (2000, p.14) essa transição da democracia liberal para a democracia social só é viável na medida em que a democracia independe das estruturas das relações econômicas às quais se aplica, podendo ser inserida em um liberalismo ou coletivismo.

Isso significa que o sistema liberal-democrático considera fundamental e não limitável (ou limitável no menor grau possível) a liberdade econômica, enquanto o sistema social-democrático limita (programação) ou elimina (mesmo que nunca totalmente) a liberdade econômica (coletivização).

Resumindo, inicialmente a sociedade, que aboliu a escravidão e que aumentou a sua população, precisou de um governo representativo. Após essa conquista, a burguesia lutou pela representação de todos, e não apenas de alguns, como ocorreu na Idade Média.

Posteriormente, o proletariado lutou pela igualdade material, e não somente pela liberdade formal ocorrida no Iluminismo. Na democracia social, adquiriu o direito do sufrágio universal, os direitos de segunda geração e a proteção legal dos partidos políticos ao reconhecer a desigualdade da população. Silva (2010, p. 112) explica essa evolução até se chegar no Estado Democrático de Direito:

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. A superação do liberalismo colocou em debate a questão da sintonia entre Estado de Direito e a sociedade democrática. A evolução desvendou sua insuficiência e produziu o conceito de Estado Social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado Democrático de Direito que a Constituição acolhe no art. 1º como conceito-chave do regime adotado [...].

O mandato representativo partidário, adotado na decisão promulgada pelo Supremo Tribunal Federal (MS 26603, 2007), é uma evolução tanto do mandato representativo como do mandato imperativo da democracia liberal e social. Estaríamos na terceira fase da evolução da democracia, segundo Mezzaroba (2003, p. 154-155):

1) a democracia direta dos antigos gregos, já pautada sobre os valores da liberdade e da igualdade, mas tornada impraticável nos grandes e populosos Estados contemporâneos; 2) a democracia representativa, de inspiração liberal, calcada sobre a dualidade política representantes (poder)/representados (submissão); 3) a democracia representativa partidária, na qual a intermediação entre os dois sujeitos anteriormente referidos é efetuada pelas instituições partidárias; finalmente, 4) a moderna construção da Democracia de Partidos, ou Estado de Partidos.

No Estado de Partidos, haveria uma evolução qualitativa da democracia estendendo-se para a sociedade com o aperfeiçoamento da democracia interna dos partidos políticos. Essa democracia de partidos é uma adaptação dos fundamentos basilares da democracia com as condições de vida atuais, tais como o trabalho para todos e o aumento

populacional. Para manter o princípio de que todo poder emana do povo, partindo-se da base até se chegar à cúpula, os partidos efetuam uma racionalização da democracia plebiscitária.

Nesse sentido, não basta ter uma constituição e leis que reconheçam a existência dos partidos formalmente, já que isso é apenas um dos requisitos para que haja a democracia partidária. É imprescindível subsistir a livre expressão da sociedade civil.

É com base nesses fundamentos que há críticas à Lei nº 5.682/71, que concebia os partidos como pessoa jurídica de direito público, tornando-o estatizado, afastando-o da população e obstando o seu foco primordial de representar a comunidade. Nesse ponto, encontra-se a importância da autonomia partidária, que será comentada com mais detalhes posteriormente.

Por ora, basta mencionar que a Constituição Federal, ao conceder liberdade aos partidos políticos para definição das suas normas internas, está aplicando o princípio da autonomia no seu aspecto da autodeterminação e com o fim de aplicar o princípio democrático no interior da agremiação, já que só é possível a democracia onde existe a possibilidade de debate, votação e concessões mútuas até se chegar a um consenso das normas que os filiados consideram que sejam melhores para os objetivos de seus programas e princípios partidários.

Tendo cada um dos partidos o seu objetivo baseado nas suas ideologias próprias, são merecedores de distintas normas que se compatibilizem com o alvo perseguido por seu trabalho político. Quando se autoriza o fim da liberdade normativa, devem ser concedidos os meios para que as normas distintas das estatais o atinjam.

Entretanto, mesmo após o reconhecimento dos partidos políticos institucional e constitucionalmente, para que representem os anseios populares de forma efetiva, é imprescindível o seu fortalecimento no mundo dos fatos, ou seja, não adianta os partidos serem reconhecidos apenas pela Constituição Federal, eles devem também ser reconhecidos na sociedade.

Essa fortificação contribui para o aumento da liberdade e da igualdade, fundamentos da democracia. Aumenta-se a liberdade, pois se concede espaço para o acordo de vontade. Aumenta-se a igualdade porque se concedem direitos mínimos (regras do jogo), tendo cada partido os seus direitos constitucionalmente assegurados, como, por exemplo, o direito de voz e de oposição.

A fidelidade partidária igualmente coopera para a realização desse robustecimento dos partidos políticos e conseqüentemente para os fundamentos da democracia. A seguir, serão abordados pontos importantes estimulados pelos partidos políticos.

2.1 A REPRESENTATIVIDADE DO POVO

O partido político constitui um canal entre a sociedade civil de massa e o governo, concretizando a democracia (art. 1º, parágrafo único, e art. 60, parágrafo 4, II da Constituição Federal). O conceito de representatividade aqui exposto é no sentido amplo de emanção de poder de baixo para cima, o que é primordial para a caracterização da democracia. Essa tarefa não consegue ser feita sem a participação dos partidos políticos que, para realizá-la, utilizam-se das funções de representação, canalização e expressão.

Ressalta-se que, apesar de a eletividade ser um dos pilares da República, sem desmerecer o seu grande valor, ela sozinha não consegue efetivar a representatividade, que exige a emanção de poder da base para a cúpula durante todo o mandato do representante. Para que isso aconteça, é necessário controlar a atividade dos governantes ulteriormente à eleição, preservando a representatividade dos eleitores. Silva (2010, p. 141) diz que:

O que se quis acentuar com as considerações supra é que o sistema de partidos, com o sufrágio universal e a representação proporcional, dá à democracia representativa um sentido mais concreto, no qual desponta com mais nitidez a ideia de participação, não tanto a individualista e isolada do eleitor no só momento da eleição, mas a coletiva organizada. Mas será ainda participação representativa, que assenta no princípio eleitoral. Ora, qualquer forma de participação que dependa de eleição não realiza a democracia participativa no sentido atual dessa expressão. A eleição consubstancia o princípio representativo, segundo o qual o eleito pratica atos em nome do povo. O princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo.

É pressuposto da representatividade que o eleito escute a vontade dos cidadãos durante todo o seu mandato, e não apenas a vontade depositada nas urnas no momento da votação. Para isso, os eleitos devem cumprir as suas propostas e se manter fiéis aos partidos pelos quais se elegeram, mas também devem se adaptar às novas ambições das pessoas, as quais são impossíveis de serem previstas no momento da campanha.

Tudo isso só pode ser alcançado com debates e discussões, os quais se dão através dos partidos políticos. Segundo Ataliba (2007, p. 95-96) é imprescindível uma certa dependência do eleito para com a população sob pena de descaracterizar a representatividade do povo:

Mas se não há nenhuma garantia jurídica de que a vontade dos eleitores seja seguida pelos eleitos, se eles juridicamente independem dos eleitores, não há nenhuma relação jurídica de delegação ou de representação.

São os partidos políticos que conferem tanto o espaço necessário para esse contato com o povo e o seu eleito, de modo que este último tenha conhecimento dos anseios da população e possa realmente representá-la, quanto o controle do poder estatal, que será analisado no tópico seguinte (NASPOLINI, 2006. p. 72)

Como função de representação, os partidos imunizam o cidadão individual do regime de força estatal a fim de que ele possa cobrar e fiscalizar o governo em conjunto com outros cidadãos que compartilham do mesmo ideal. Assim se posiciona Naspolini (2006, p. 52): “Ambas as variáveis associativas, todavia, contribuem para um fim comum: a superação da fraqueza do indivíduo isolado ante a potência política”.

No mesmo sentido Tocqueville (2004, p. 131) afirma que a associação dos cidadãos é necessária para se manter a liberdade:

Está claro que, se cada cidadão, à medida que se torne individualmente mais fraco e, por conseguinte, mais incapaz de preservar isoladamente sua liberdade, não aprendesse a arte de se unir a seus semelhantes para defendê-la, a tirania cresceria necessariamente com a igualdade.

Para este autor, a fraqueza do indivíduo advém da igualdade adquirida por ele na democracia. Essa igualdade deve ser equilibrada a partir da preservação da liberdade com a associação da população.

Assim, o partido lança o seu peso sobre o governo para que os desejos precípuos da população se concretizem, diminuindo a contingência de uma retaliação individual. O governo igualmente dará mais atenção a reivindicações de uma ampla gama de pessoas do que de uma pessoa isolada, pois ainda prevalece a regra do princípio majoritário das votações por mais que a minoria seja protegida pela Constituição Federal.

Nesse sentido, o partido exerce mais a função de expressão das necessidades sociais do que a função de representação, haja vista que essa última tem suas origens no liberalismo, época contrária ao Estado de Partidos.

A função de expressão deriva da liberdade não apenas de associação, ideológica e pluralista, mas principalmente de um partido aberto à participação popular, o que pressupõe a ausência de ditadura intrapartidária (NASPOLINI, 2006, p. 120). Mais adiante, tratar-se-á a ditadura intrapartidária com mais detalhes.

O partido político dedica-se ainda à função de canalização, vez que não é um intermediário neutro entre o governo e a sociedade. O partido político concebe uma relação com a sociedade civil, adaptando as suas reivindicações aos princípios e programas partidários e às reais possibilidades do governo de realização. É o acordo de que se tratou no

primeiro capítulo que aumenta a liberdade e a igualdade na medida em que se chega a um denominador comum, em que todos cedem e ganham.

Essas funções elencadas são a corporificação da democracia, a qual tem por base fundamental o debate e a constante busca pelo equilíbrio entre as vontades sociais, e a máxima eficácia das políticas públicas (NASPOLINI, 2006, p. 122). Sacrifica-se a democracia para se obter maior eficácia apenas quando essa eficácia estiver matando a própria democracia. Não se privilegiará a eficácia por ela mesma, mas sim pela democracia, conforme explicado no primeiro capítulo.

Segundo Kelsen (2000), a autocracia, entendida como governo de maior eficácia, é necessária apenas nos graus superiores do governo, e não nos partidos políticos, que são a sociedade civil externa ao governo. Por essa razão, combate-se o sacrifício da democracia em função da eficácia nos graus inferiores e combate-se a ditadura intrapartidária com mais democracia.

A canalização dos interesses populares é essencial, tendo em vista o fato de a democracia ter o intuito de harmonizar as aspirações da população com o que pode ser praticado pelo Estado, no sentido de ser algo eficaz e governável. É nesse alicerce que se criaram as cláusulas de barreira, buscando-se a governabilidade analisada no tópico do sistema proporcional. A exigência de eficiência está, inclusive exposta no art.37 da Constituição Federal.

Buscando o retorno dos partidos políticos, a sociedade civil quer solucionar a crise de representatividade que vem assolando o Brasil há algumas décadas. Sobre isso, Mezzaroba (2003) se posiciona no sentido de que só se superará a crise de representatividade quando se transformar os Partidos Políticos em instituições orgânicas da sociedade.

Ademais, é o partido que indica os candidatos de sua confiança para disputar as eleições, tornando explícita a relação triangular que se forma entre eleitor, candidato e partido. Antes mesmo da escolha pelos cidadãos eleitores, precedeu uma eleição no interior do partido para eleger o filiado que disputaria a candidatura. Neste sentido, Mello (MS 26.603, 2007, p. 247) diz que:

O tema suscitado na presente causa, portanto, deve ser examinado sob uma dupla perspectiva – (a) a da fidelidade do representante eleito ao partido político sob cuja legenda se elegeu e (b) a da fidelidade daquele que se elegeu aos cidadãos integrantes do corpo eleitos –, de modo a se reconhecer que o ato de infidelidade, quer à agremiação partidária, que, sobretudo, aos eleitores, traduz um gesto de intolerável desrespeito à vontade soberana do povo, fraudado em suas justas expectativas e frustrado pela conduta desviante daquele que, pelo sufrágio popular e

por intermédio da filiação a determinado partido, foi investido no alto desempenho do mandato eletivo.

Merece guarida o instituto da fidelidade partidária pelo eleito, já que tanto o partido como o eleitor depositaram nele a sua confiança de seguir o programa partidário proposto e exercer a oposição contra os outros partidos. Ademais, torna-se evidente a quantidade de funções exercidas pelos partidos políticos, tais como expressão, canalização e representação, razão pela qual o voto no partido é inerente a democracia. Sendo o voto no partido, este merece ser detentor do mandato eletivo e fidelidade do candidato eleito.

2.2 PLURALISMO POLÍTICO

O pluralismo político é um dos fundamentos estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o art. 1º, V, da Constituição Federal. O pluralismo deriva e fundamenta o direito de oposição (sistema de freios e contrapesos). Esses dois princípios – o pluralismo e o direito de oposição – buscam efetivar o sistema de freios e contrapesos externo ao governo. Pretende-se conter o abuso de poder, sendo que a forma mais adequada é através dos partidos políticos, que são em última instância a própria população.

O sistema de freios e contrapesos tem o mesmo objetivo que o princípio da separação dos poderes. O partido é uma realização não do pluralismo de cunho tradicional e conservador edificado nas classes sociais estamentais (castas) da Idade Média, mas sim de um novo pluralismo voluntário e liberal presente na democracia.

É voluntário em decorrência da liberdade de associação, direito fundamental que propicia a verdadeira união de vontades, dando ânimo aos que buscam pelo reconhecimento de seus ideais. A adoção do direito de oposição significa permitir a pluralidade de ideias. O ministro Eros Grau, em seu voto, defendeu a fidelidade partidária como expressão do direito de oposição:

[...] considerou-se que o ato de infidelidade, seja ao partido político, seja ao próprio cidadão eleitor, mais do que um desvio ético-político, representa, quando não precedido de uma justa razão, uma inadmissível ofensa ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas não apenas causam surpresa ao próprio corpo eleitoral e às agremiações partidárias de origem, privando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas, mas acabam por acarretar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, em fraude à vontade popular e afronta ao próprio sistema eleitoral proporcional, a tolher, em razão da súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política. (MS 26602/DF, rel. Min. Eros Grau, 3 e 4.10.2007)

Tamanha foi a atenção do legislador para o pluralismo que, além de o erigir como fundamento da República Federativa do Brasil, tornou-o presente em várias outras passagens da Constituição.

O pluralismo ramificou-se por várias esferas da sociedade, utilizando-se de inúmeras formas de associação, tais como as entidades sindicais (art. 8º da Constituição Federal), as associações representativas (art. 29, XII, da Constituição Federal), a gestão quadripartite (art. 195, VII, da Constituição Federal) e pluralismo de ideias e concepções pedagógicas nas instituições educacionais (art. 206, III da Constituição Federal). Para Hauriou (1972, p. 225-226), o caráter pluralista da sociedade se traduz:

[...] pelo pluralismo das opiniões entre os cidadãos, a liberdade de reunião onde as opiniões não ortodoxas podem ser publicamente sustentadas; a liberdade de associação e o pluralismo dos partidos políticos, o pluralismo das candidaturas e o pluralismo dos grupos parlamentares com assento nos bancos das Assembleias.

Combate-se por meio do pluralismo jurídico o monismo não apenas jurídico, mas também ideológico e cultural derivado do Estado liberal burguês, em que era necessária essa imposição com o fim de unificar o antigo Estado feudal. Assim se posiciona Silva (2010, p. 143):

A Constituição opta, pois, pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e a sua liberdade, em lugar de uma sociedade monista que mutila os seres e engendra as ortodoxias opressivas. O pluralismo é uma realidade, pois a sociedade se compõe de uma pluralidade de categorias sociais, de classes, grupos sociais, econômicos, culturais e ideológicos. Optar por uma sociedade pluralista significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos.

O monismo é a afirmação de uma verdade absoluta, repudiada por Kelsen (2000), justamente por impedir a discussão e o diálogo e consequentemente a participação popular na política. A participação direta da população através dos partidos constitui a democracia, pois a democracia prega que o poder emana do povo. Conforme diz Silva (2010), essa participação deve ser direta para surtir o efeito estampado em sua ideologia.

Atualmente não é mais imprescindível essa imposição de uma única posição feita pelo monismo, pois o Estado evoluiu para o estímulo das discussões coletivas. Acolheu-se o debate como uma alavanca para o crescimento individual e social. Quanto mais a opinião alheia for ouvida, mais condições de se tomar a decisão correta, na medida em que a sua visão será ampliada.

A antropologia contribuiu para desfazer esse monismo ao defender o pluralismo cultural com a inclusão do respeito aos costumes e às terras indígenas erigidas em nível constitucional, consoante o art. 231 da Constituição da República Federativa do Brasil. Verifica-se mais uma vez que o social vem antes do jurídico, visto que o pluralismo cultural foi o pressuposto do pluralismo jurídico.

Naspolini (2006, p. 34) observa que “se o pluralismo cultural é a base filosófica por detrás das grandes Declarações de Direitos, o pluralismo político corresponde à implementação destes mesmos direitos em um sistema político e jurídico aberto”.

Outra função do pluralismo jurídico é descentralizar e, por conseguinte, limitar o poder do Estado, já que o ramifica não apenas nos poderes estatais, mas também na sociedade. Dessa forma, promove a participação social nos atos do governo, aumentando a liberdade e a igualdade, fundamentos da democracia. Naspolini (2006, p. 35) diz que:

Neste sentido, não obstante a gama variável de postulados teóricos declaradamente pluralistas, concorrerem todos eles para um ponto de convergência, assinalado pelo objetivo comum de conter, limitar o poder do Estado, potencialmente excessivo, mediante atuação de grupos sociais não vinculados à estrutura administrativa.

Dessa forma, é uma espécie de sistema de freio e contrapeso (esse sistema será analisado com mais detalhes no tópico seguinte), pois evita a concentração do poder nas mãos do Estado, possibilitando a formação de ordens jurídicas alheias ao aparato estatal, como, por exemplo, estatuto de associações privadas.

Os partidos políticos aproximam a população da política em virtude da descentralização do poder estatal para a sociedade, além de propiciar um espaço para a manifestação, troca de ideias e acordos (NASPOLINI, 2006, p. 31).

Desse modo, emprega-se de certa forma o princípio federativo, que dissemina o poder por toda a sociedade. Assegura a Constituição que os partidos políticos tenham estatutos próprios, concedendo-lhes uma autonomia semelhante à que possuem os entes federativos. Sintetiza Naspolini (2006, p. 36-37):

[...] a autêntica essência do pluralismo é a existência de esferas de poder conformadas pela vinculação voluntária de indivíduos e alheia à organização estatal e o seu principal objetivo, qual seja, a imposição de limites ao poder político do Estado mediante a dispersão deste poder entre esferas sociais autônomas [...] o pluralismo aproxima-se da teoria constitucional da separação dos poderes.

A autonomia em última análise é condição *sine qua non* para que o pluralismo efetue o seu dever de contenção do poder político, porquanto a ninguém é possível controlar alguém a quem é subordinado. Napolini (2006, p. 56) esclarece que:

[...] de todo modo, uma vez que todos os sistemas políticos e privados encontram-se subordinados ao sistema maior, ou seja, ao próprio Estado, não podem aqueles desempenhar as funções mínimas advogadas pelo pluralismo, referentes à contenção do poder político.

É essencial, todavia, que haja regras mínimas para o exercício da autonomia concedida aos partidos políticos. Norberto Bobbio as chamou de “regras do jogo”. Este autor, acompanhado por Reinhold (2003), defende a necessidade de se estabelecerem parâmetros a fim de tornar viáveis as discussões e evitar que se recorra à violência física.

Napolini (2006, p. 37) visualizou que, nessa questão, prevalece o princípio da segurança jurídica, inerente ao Estado de Direito, sobre o pluralismo jurídico, da mesma forma que prevalece a ordem social sobre a liberdade e a igualdade exposta no primeiro capítulo. A ordem social nada mais é do que as mínimas regras do jogo que concedem segurança jurídica e igualdade aos cidadãos. Nesse sentido, diz Burdeau (1966, p. 180): “é preciso que exista no grupo um acordo sobre os princípios e as práticas essenciais que facilitem a competição pacífica e sua aceitação pelos cidadãos”.

Essas regras mínimas que disciplinam as negociações entre as entidades de uma sociedade plural são necessárias para que o pluralismo não gere anarquia, consoante o ensinamento de Burdeau (1966, p.565):

Politicamente a realidade do pluralismo de fato conduz à poliarquia, ou seja, a um regime onde a dispersão do Poder numa multiplicidade de grupo é tal que o sistema político não pode funcionar senão por uma negociação constante entre os líderes desses grupos. Nesse regime, o Poder não é uma potência unitária; ele é o resultado de um equilíbrio incessantemente renovado entre uma pluralidade de forças que são, a um tempo, rivais e cúmplices. Rivais porque cada uma visa fazer prevalecer seus interesses e suas aspirações; cúmplices porque as relações que elas mantêm entre si não vão jamais à ruptura que causaria a paralisia do sistema.

Silva (2010) lembra a importância de a Constituição Federal ter ressaltado os princípios da solidariedade e da igualdade de fundo socialista, equilibrando o pluralismo puro de fundo liberalista, tornando o acordo viável. Tanto regras mínimas (redução da desigualdade formal) quanto diminuição da desigualdade material tendem a facilitar o acordo de vontades.

A legislação infraconstitucional também se mostrou atenta ao princípio do pluralismo, criando órgãos autônomos e independentes do Estado, tais como os Conselhos Tutelares e o Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente, organizações sociais e organizações da sociedade civil, orçamento participativo, Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social (Medida Provisória, 103/03), Estatuto da Cidade, que prevê a participação da sociedade na elaboração nos planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano (art. 2º, II da Lei 10.527/01).

Esses órgãos realizam uma função executiva, conforme visualiza Dobrowolski (1993, p. 86), outra característica da participação da sociedade na gestão do Estado. Essa atividade de execução dos indivíduos cidadãos contribui para os serviços públicos de competência do Estado, auxiliando na sua eficácia, dada a quantidade enorme de demandas por ele suportadas.

A Constituição Federal possibilita a participação da sociedade na função legislativa por meio de convenções coletivas e de acordos coletivos do direito do trabalho, convenções de consumo (art. 107 da Lei nº 8.078/90) e estatutos partidários que deverão estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária (art. 17 da CRFB).

A Constituição Federal prestigia a função de controlar juridicamente a constitucionalidade nas normas, concedendo aos partidos políticos com representação constitucional, confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional a legitimidade para a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A função de controlar politicamente, exercida pelos outros partidos igualmente investidos no poder, caracteriza-se como oposição. A importância do direito de oposição se reflete na fiscalização (freios e contrapesos) dos partidos entre si, em especial diante dos partidos que ocupam um maior número de cadeiras no Legislativo. Intensifica-se essa fiscalização quanto maior for o número de partidos existentes no governo. O direito de oposição também se manifesta no direito de voz, discussão, debate, acordo.

Quando se aprende a conviver com os que pensam de modo diferente, exercitam-se a tolerância e a ausência de preconceito, tende-se para o equilíbrio que unifica a vontade de todos os cidadãos, evita a ditadura da maioria, tornando pacífica a constante dinâmica de

debates tanto no Legislativo como no interior dos partidos políticos. Kelsen (2000, p. 77) diz que:

Exatamente por ser o compromisso, na realidade, a aproximação da unanimidade que a ideia de liberdade exigiria para a criação da ordem social por parte dos que estão submetidos a esta mesma ordem, o princípio majoritário, também nesse aspecto, revela-se o sustentáculo da ideia de liberdade política.

O sistema proporcional (que será visto adiante) garante um maior pluralismo político e direito de oposição, já que tem como meta prestigiar todos os votos do eleitor, aumentando o número de partidos que alcançam um lugar no parlamento, além de garantir a participação das minorias. E, para a democracia, quanto mais participação, maior será o poder emanado da base para a cúpula. A cláusula de barreira imposta ao sistema proporcional serve apenas para que a ausência de eficácia não mate a própria democracia.

A participação de todos os cidadãos é um requisito da democracia, que prega a igualdade de todos e o direito de emitirem sua opinião, fato que oxigena as premissas criadas ao longo dos anos (ATALIBA, 2007, p. 98). Isso possibilita a mudança de paradigmas quando no interior da velha sociedade se formam elementos de uma nova, e a abolição das velhas ideias acompanha a supressão das velhas condições de vida (MARX; ENGELS, 1998, p. 26).

Não obstante a democracia tomar as suas decisões com base no quórum majoritário, ela defende o direito de todos emitirem o seu parecer sobre o problema, proferindo o seu voto nas eleições e, posteriormente às eleições, proferindo o seu parecer no partido político sobre os assuntos de interesse da sociedade.

O partido é o lugar ideal para esses debates, já que não fica restrito aos parlamentares eleitos, dando lugar para que a sociedade também possa opinar sobre as questões postas ao Legislativo.

Sendo o partido portador de tantas funções essenciais para a participação e emanção do poder pelo povo, é essencial que o voto do eleitor seja no partido. Logo, sendo o voto no partido, deve o eleito ter fidelidade a ele, sob pena de restringir o pluralismo político e o direito de oposição.

2.3 SISTEMA DE FREIOS E CONTRAPESOS EXTERNO AO ESTADO

Quando o mandato é do partido, isso possibilita que esse partido atue como um sistema de freios e contrapesos externo ao poder público. Impede que o mandato fique à

mercê apenas da consciência do eleito, já que o sistema de freios e contrapesos interno, ou seja, o estatal, possui as suas limitações. O Judiciário, por exemplo, não pode controlar atos políticos.

Impugna-se o princípio do parlamentarismo inserido através do liberalismo e igualmente criticado por Kelsen (2000, p. 116) ao se conceder a população o controle dos seus candidatos eleitos através dos partidos políticos.

O partido político é uma forma de controle e fiscalização do poder do eleito que ultrapassa os órgãos estatais distintos (princípio da separação dos poderes – art. 2º e 60, §4, III, da CRFB), atingindo as estruturas sociais organizadas situadas fora do aparato estatal. Assim está na Lei n.24/98, art.2, inciso 1:

Art. 2. São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 60, §, III - a separação dos Poderes.

Art.2. 1 - Entende-se por oposição a atividade de acompanhamento, fiscalização e crítica das orientações políticas do Governo ou dos órgãos executivos das regiões autônomas e das autarquias locais de natureza representativa.

No art.3 da Lei 24/98 explica os titulares do direito de oposição, a qual é entendida como direito de fiscalização, são os partidos políticos, aos grupos de cidadãos eleitores e outras minorias sem representação.

Segundo Ataliba (2007), a República tem os seus sistemas de freios e contrapesos com suas características de eletividade, responsabilidade e periodicidade. Ela tem como alvo evitar a arbitrariedade dos que estão no poder para manter a democracia. Contudo, os sistemas estatais não são suficientes para preservar o poder que emana da população para os governantes.

Há atos que são insuscetíveis de controle pelos poderes. Por exemplo, o ato político do chefe do Executivo não pode ser disciplinado legalmente (exceção feita ao princípio da universalidade da legislação) nem apreciado pelo Judiciário (exceção feita ao princípio da inafastabilidade de jurisdição). O ato de legislar também não poderá ser apreciado pelo Judiciário tendo em vista a imunidade material.

Essas exceções feitas ao sistema de freios e contrapesos estatal tornam imprescindível a atuação dos partidos políticos para complementar esse sistema, que possui pontos abertos submetidos somente a consciência do eleito. Assim se posiciona Basso (apud ARAS, 2006, p.295):

[...] A passagem do regime parlamentar para o regime de partidos significa propriamente que a função do povo soberano não se limita somente à eleição de parlamentares, mas, sim, que consiste também na eleição de uma direção política e no controle permanente dos eleitos, o que traz como consequência que os parlamentares, chamados a aplicar aquela determinada direção política eleita pelos eleitores, não podem em nenhum caso exercer o próprio mandato segundo sua própria e exclusiva vontade, mas, sim, que estão obrigados a uniformizar a vontade popular que se expressa constitucionalmente através dos partidos.

Tal liberdade concedida à consciência do eleito torna indispensável a atuação dos partidos políticos. Essa liberdade não se confunde com o princípio do parlamentarismo, pois nesta época não existia sequer os partidos políticos. Aliás, esta liberdade é útil para a prática da igualdade material.

Ao se conceder aos poderes Executivo e Legislativo a possibilidade de escolha por meio do ato discricionário e da imunidade material, permite-se tratar cada região de acordo com as suas necessidades locais.

O partido político aproxima o governante do povo e personaliza a administração para aquele determinado município, concretizando o princípio federativo e a igualdade material. Descentraliza as atuações políticas através dessa autonomia executiva e legislativa que lhe foi concedida pela Constituição Federal. Em última instância, auxilia o sistema de freios e contrapesos ao descentralizar o poder para a sociedade. Assim exemplifica Mello (MS 26603, 2007, p.415):

As agremiações partidárias, como corpos intermediários que são, posicionando-se entre a sociedade civil e a sociedade política, atuam como canais institucionalizados de expressão dos anseios políticos e das reivindicações sociais dos diversos estratos e correntes de pensamento que se manifestam no seio da comunhão nacional.

A descentralização concede uma liberdade também para os cidadãos, pois se evitam arbitrariedades. Aumenta a igualdade material, visto que trata cada indivíduo conforme a sua necessidade, trata desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade.

Para ocorrer essa proximidade, ou seja, maior liberdade estadual e municipal, renuncia-se à parcela da igualdade de legislação nacional para que haja mais democratização estadual e municipal, conforme visto no primeiro capítulo.

Para usufruir desse benefício da liberdade concedida ao ato político, este deve vistoriado. O Estado não possui mecanismos para isso, precisando ser auxiliado por instrumentos externos a ele.

As ferramentas de canalização de interesses e opiniões, como, por exemplo opinião pública, imprensa, partidos políticos, sindicato, entre outros, são essenciais para que o poder emane da sociedade. Nesse sentido, Ataliba (2007, p. 58) diz que:

Essas funções, entretanto, podem ser qualificadas como políticas, na medida em que são incontestáveis juridicamente. De fato, a rejeição do veto, a não aprovação de projeto de lei; a não aprovação de nomeação, pelo Legislativo; ou o veto, a assinatura de tratado ou a decretação do sítio, pelo presidente, são atos políticos que não podem ser submetidos a crivo jurídico (salvo abuso de poder). Mas, por isso mesmo que políticas são tais atribuições sujeitas ao controle da opinião pública, à crítica dos meios de imprensa e à fiscalização parlamentar. Sua avaliação e julgamento entram nas considerações políticas gerais, de que se incumbem – dando vida ao tecido complexo das relações políticas – a opinião pública, os partidos, a imprensa, os sindicatos e outros instrumentos de canalização de interesses e opiniões.

A participação do cidadão, através dos partidos, como forma de completar o sistema de freios e contrapesos do Estado é inevitável se quisermos uma verdadeira democracia, já que essa participação é pressuposto da liberdade ao possibilitar a harmonização das vontades divergentes.

Para que essa participação seja de qualidade, é necessário que ela aconteça dentro do partido político, visto que este é um espaço para debate, pluralismo político, oposição e controle dos atos políticos insuscetíveis de exame pelo Judiciário (sistema de freios e contrapesos estatal).

Kelsen (2000, p. 55), todavia, critica a imunidade material dos governantes, alegando ser resquício dos privilégios da era feudal, o que simboliza uma irresponsabilidade. Para Ataliba (2007, p.67), existe sim uma responsabilidade para os atos políticos através do comprometimento do partido político ante as próximas eleições, isto é, uma responsabilidade política.

Essa responsabilidade política resolve-se, em regra, diante dos mandatários, nas urnas. Essencialmente, na verdade, é pela não reeleição, pela perda do prestígio, pelo comprometimento do partido – com todas as suas consequências políticas, daí advindas –, que se punem os desvios políticos, as omissões e os gestos contrários às grandes diretrizes consagradas pelo partido ou pela própria Constituição.

A responsabilidade política torna-se ainda mais relevante para os membros do Legislativo, que não possuem responsabilidade civil nem administrativa, ao contrário dos membros do Executivo. Para estes, juntamente com responsabilidade política, advém a responsabilidade estatal com a prestação de contas (ATALIBA, 2007, p. 91). Se ocorrer uma eventual apuração de algo irregular nessa fiscalização, o responsável poderá ser processado

por várias instâncias do direito, já que são independentes, tais como as esferas civil, penal, administrativa e política.

A periodicidade, portanto, conduz à responsabilidade política. Como a periodicidade é um dos fundamentos da República, logo é a própria República que traz a responsabilidade política, que nada mais é do que uma forma de controle (sistema de freios e contrapesos) pelos eleitores da fidelidade dos eleitos ao programa partidário. Para Ataliba (2007, p. 92):

Evidentemente, a periodicidade é o processo político normal e corriqueiro mediante o qual o povo assegura a constante fidelidade dos seus mandatários [...] fidelidade ao programa partidário e à pregação que nele baseada, presume-se tenha motivado a escolha.

Outro fundamento da República é a eletividade, a qual traz a possibilidade da representatividade do povo e o mandato. É de suma importância o comprometimento dos mandatários com os seus deveres e dos mandantes com a participação e fiscalização daqueles para o correto funcionamento da República.

Ao responsabilizar os governantes por seus atos através das diversas formas de controle, estatais e não estatais, evidencia-se que o regime republicano é o governo das leis, e não dos homens (*rule of law*). Kelsen (2000, p. 34) explica essa liberdade estatal como forma de demonstrar a transformação do conceito de liberdade para se adequar às reais possibilidades de se praticá-la numa democracia demonstrado no primeiro capítulo.

Os brasileiros não devem obediência ao legislador pessoa humana, mas sim às leis construídas por ele. Ao ser editada, a lei cria vida própria e passa a obrigar a todas as pessoas, inclusive a quem a efetuou. Por essa razão, mesmo os legisladores devem obedecê-la. A imunidade dos legisladores é utilizada para a produção de leis que porventura sejam injustas, e não para liberar o parlamentar do seu cumprimento.

O controle estatal, embora promova a responsabilidade dos governantes em determinados casos, em outros os políticos são protegidos para que exerçam sua função livre de preocupações e receios de retaliação.

Tais auxílios aos políticos, apesar de necessários, abrem espaço para corrupção. Nesse contexto, o sistema de freios e contrapesos estatal possui brechas justificadas, necessitando de um controle complementar para que se obtenha o resultado desejado de proporcionar à população uma maior segurança a liberdade e a igualdade.

É essencial a existência dos partidos políticos para realizar essa tarefa, pois são instituições da sociedade civil, desvinculados do Estado, aptos para desempenhar tal função

porque promovem a participação da população e porque preenchem o vazio deixado pelo sistema de freios e contrapesos estatal, que concede isenção do poder Judiciário diante de atos políticos.

2.4 O SISTEMA PROPORCIONAL

O sistema proporcional é um método de apuração dos votos nas eleições, em que o eleitor vota em primeiro lugar no partido político. Nesse sistema, estabelece-se um número mínimo de votos (quociente eleitoral) que o partido deve ganhar para que tenha espaço garantido nas cadeiras do Legislativo.

Esse sistema busca inserir as minorias no Legislativo, concretizando o direito de oposição, o direito de voz, o acordo, a liberdade, a igualdade, o pluralismo político e consequentemente maior representatividade.

Esse tipo de sistema privilegia o partido político ao constatar que poucos são os candidatos que conseguem obter sozinhos o quociente eleitoral e se sagrarem vitoriosos sem necessitar dos votos dados ao partido. Consoante Pimenta (2008, p. 177):

Visualiza-se nessas normas que, sendo o voto para o partido, é decorrência lógica que o mandato também seja do partido. Ademais, há uma resolução no TSE onde se após a votação o candidato eleito tem o seu registro indeferido, os votos obtidos por ele vão para o seu partido.

Sendo o voto para o partido político no sistema proporcional, pode-se concluir que o mandato também pertence ao partido. Ao conceder o mandato ao partido, a fidelidade do eleito ao partido é inerente ao sistema proporcional. Comunga deste entendimento Mello (MS 26.603, 2007, p. 435):

Na realidade, segundo entendo, o fundamento real que justifica o reconhecimento de que o partido político tem direito subjetivo a vagas conquistadas mediante incidência do quociente partidário deriva do mecanismo – consagrado no próprio texto da Constituição da República - que concerne à representação proporcional.

Esse sistema proporcional tem aplicação ampla, estendendo-se para além da eleição dos parlamentares, também nas votações posteriores, como também para além da formação das Mesas e das Comissões do Legislativo, conforme consta no art. 58, §1 da CRFB: “Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa”.

Para Napolini (2006, p. 181), o sistema proporcional tem grandes superioridades sobre o sistema majoritário na medida em que concretiza o pluralismo político e social, o direito das minorias, o direito de oposição, a liberdade e a igualdade:

Assim, uma das principais vantagens da representação proporcional sobre o sistema majoritário é a melhor preservação institucional do pluralismo político e social, a partir da facilitação do acesso de grupos organizados e correntes de pensamento ao Parlamento. A eficácia do sufrágio é garantida, pois praticamente não se desperdiçam votos, incrementando, desta forma, a representatividade das instituições políticas, que refletirão, em larga medida, as reais preferências do eleitorado. As distorções típicas das fórmulas majoritárias são, em tese, eliminadas. Em linhas gerais, para fins estritamente eleitorais, a representação proporcional parece privilegiar os partidos em detrimento da personalidade individual dos candidatos, enfatizando questões nacionais e a opção ideológica e minimizando o impacto dos problemas locais como fatores a serem ponderados pelo eleitor.

Averigua-se a maior utilidade que esse sistema dá ao partido político ao analisar que o voto primeiramente é contabilizado para o partido e, somente após este ter atingido o quociente eleitoral, a quantidade de votos nos candidatos é verificada. Desse modo, segundo Kelsen (2000, p.19), uma vez que o voto primeiramente é contabilizado para o partido, seria injusto o mandato ser considerado do candidato, já que o voto foi para o partido, e não para o candidato.

Ora, se o eleitor – como acontece no caso – não tem mais influência sobre a escolha dos deputados e o ato do voto se reduz muito mais a um reconhecimento de que pertence a determinado partido, e se o candidato recebe o mandato do eleitor pelo simples fato de pertencer a seu partido, torna-se perfeitamente lógico que o deputado perca sua função quando cessar de pertencer ao partido que o mandou ao parlamento.

Silva (2010) concorda com Napolini (2006) sobre a superioridade do sistema proporcional sobre o majoritário. Para Silva (2010, p.141), o sistema proporcional aumenta a representatividade da população ao conceder cadeiras no parlamento não ao candidato em si, mas sim a ideologia que ele prega.

O sistema de representação proporcional, especialmente, consoante veremos, favorece a melhor e mais equitativa representatividade do povo, visto como, por ele, a representação, em determinada circunscrição, se distribui em proporção às correntes ideológicas ou de interesse integradas nos partidos políticos.

Nesse contexto, o eleito deve fidelidade ao partido político pelo qual se elegeu, já que só atingiu esse objetivo por ter ultrapassado a cláusula de barreira e, na grande maioria das vezes, só a ultrapassou em decorrência dos votos no partido político.

Para Mezzaroba (2004, p. 300) a cláusula de barreira foi criada para que não haja uma proliferação excessiva de partidos políticos em decorrência do sistema proporcional, com o fim de que o excesso de democracia não atrapalhe a governabilidade.

A cláusula de exclusão busca conciliar o princípio do pluralismo com a eficácia do governo. Ela concilia a democracia com a governabilidade. Esse é outro ponto que se repete com muita frequência e que se resume à tensão já demonstrada no primeiro capítulo entre democracia e eficácia (KELSEN, 2000, p. 267).

A grande polêmica do quociente eleitoral diz respeito ao seu índice/percentual, para que esse consiga equilibrar os dois interesses expostos (democracia e eficácia).

Na tentativa de dar eficácia ao sistema proporcional, o percentual não pode descaracterizar o objetivo primordial do sistema proporcional, ou seja, o pluralismo, na medida em que esse sistema foi feito com o objetivo precípuo de colocar representantes dos partidos minoritários no parlamento.

O percentual exigido para que o partido possa adquirir vagas nas cadeiras do Legislativo não pode ser muito alto, sob pena de torná-lo não democrático. E também não pode ser muito baixo para evitar a ineficácia ou a ingovernabilidade do país.

Um segundo encargo dessa cláusula de barreira é a prevenção de partidos criados apenas para vender os seus horários de televisão. Obsta a corrupção nesse sentido, impedindo a criação de partidos que não têm um mínimo de apoiadores, já que quanto mais pessoas, mais difícil fica de enganar a todos ou de todos concordarem com a devassidão.

Assim, essa cláusula possui várias incumbências, e não exclusivamente dar sustentáculo à fidelidade partidária. É essencial para compatibilizar o pluralismo com a governabilidade e precaver a sociedade de partidos corruptos. Portanto, é constitucional, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 26603, 2007) e portanto possível a sua utilização como argumento para o respeito à fidelidade partidária.

Defende-se a fidelidade partidária através da cláusula de barreira porque o candidato não consegue atingi-la na maioria das vezes apenas com os votos conquistados para si, visto que depende dos votos dados ao partido político.

Para solidificar o argumento a favor da fidelidade partidária, um levantamento estatístico de dados empíricos é explicitado pelo voto do Ministro Relator Rocha, em resposta à Consulta n. 1.398 do Superior Tribunal Eleitoral (2007, p.4):

Um levantamento preliminar dos Deputados Federais, eleitos em outubro de 2006, mostra que nada menos de trinta e seis parlamentares abandonaram as siglas partidárias sob as quais se elegeram; desses trinta e seis, apenas dois não se filiaram

a outros grêmios partidários e somente seis se filiaram a Partidos Políticos que integraram as coligações partidárias que os elegeram. Por conseguinte, vinte e oito parlamentares, eleitos sob determinadas legendas, passaram-se para as hostes dos seus opositores, levando consigo, como se fossem coisas particulares, os mandatos obtidos no último prélio eleitoral. Apenas para registro, observe-se que dos 513 deputados federais eleitos, apenas 31 (6,04%) alcançaram por si mesmos o quociente eleitoral.

Contudo, há autores que são contra a constitucionalidade dessa cláusula, apesar de o STF a ter considerado constitucional. Esses autores sustentam que, em outros países que adotam esse modelo de representação proporcional, a cláusula de barreira serve apenas para alcançar o mandato, não funcionando como condição de existência dos partidos, como ocorre no Brasil.

Importante chamar a atenção para não confundir a cláusula de barreira aqui utilizada como argumento para a fidelidade partidária é a cláusula de exclusão utilizada nas eleições. Não se defende as os umbrais da exclusão exacerbada, tais como a interpretação equivocada do art.17 da CRFB e artigos da Lei 9.096/95.

A crítica que se faz a interpretação dado ao art. 17, I, § 2 da Constituição Federal é que ele na realidade se refere à ideologia do partido, e não ao seu espaço territorial. A CRFB traz aqui um critério qualitativo, e não quantitativo, como preconiza o legislador infraconstitucional.

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:
I - caráter nacional;

Já o § 2 do art. 17 da CRFB diz que os partidos políticos adquiririam personalidade jurídica nos termos da lei civil, sendo, outrossim, inconstitucional a exigência feita pelo art. 8º da Lei nº 9.096/95 de um mínimo de subscritores para o requerimento do registro do partido, pois a lei civil não prevê essa condição. O art. 13 dessa mesma lei foi declarado inconstitucional pelo STF nas ADIs n. 1351-3 e 1354-8.

Art.13. Tem direito a funcionamento parlamentar, em todas as Casas Legislativas para as quais tenha elegido representante, o partido que, em cada eleição para a Câmara dos Deputados obtenha o apoio de, no mínimo, cinco por cento dos votos apurados, não computados os brancos e os nulos, distribuídos em, pelo menos, um terço dos Estados, com um mínimo de dois por cento do total de cada um deles.

A exceção ao princípio da igualdade e do pluralismo político exposto no art.8 da Lei 9.096/95 somente poderia ser feita pela própria Constituição Federal, visto que todos esses princípios estão protegidos constitucionalmente.

Caberia tão somente ao eleitor selecionar, através de seu voto, os partidos que mais lhe interessavam e, aos poucos, combater a proliferação de vários partidos políticos, já que a democracia é um processo ininterrupto a ser realizado pela população, e não pelo legislador impedindo a existência de partidos que não preencham um número mínimo de subscritores. Kelsen (2000, p.132) já afirmava este dever da população de deixar de lado alguns interesses particulares, e efetivar a transação:

À parte o fato de que não existe uma sociedade humana em que reine a priori, em todos os campos, uma harmonia de interesses essenciais, sendo necessário criar essa harmonia mediante compromissos duradouros, mas capazes de serem continuamente renovados (precisamente porque também as divergências secundárias de opinião podem, em determinado momento, transformar-se em conflitos de interesses vitais) [...]

Igualmente não caberia a exposição dos defensores desses artigos da Lei 9.096/95, onde impera uma cláusula de barreira exacerbada, quanto ao risco que o excesso de pluralismo traria à governabilidade, pois o sistema presidencialista por si só não oferece grandes riscos a ela. Para Mezzaroba (2004, p.303) a Lei nº 9096/95 que regulamentou o art. 17 da Constituição da República, possui inconstitucionalidades:

Por outro lado, o mesmo não ocorreu com a Lei nº 9096/95, que regulamentou os dispositivos do art. 17 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e impôs três etapas distintas de barreiras para o funcionamento dos Partidos Políticos brasileiros. Conclui-se, portanto, que essa lei apresenta inconstitucionalidade em pelo menos três dispositivos: a) no art. 8º exige um quórum mínimo de fundadores distribuídos pelo território brasileiro; b) no art. 7º, § 1º, obriga o Partido Político a comprovar o seu caráter nacional através do apoio em votos de determinado número de eleitores distribuídos pelas unidades da Federação; e c) no art. 13 restringe a atuação no Parlamento para aqueles Partidos Políticos que conquistarem determinado número de votos distribuídos em um número mínimo de Estados.

A cláusula de barreira ela tem como objetivo tornar possível a representação de vários grupos, limitando um percentual mínimo de voto que o partido deve atingir. Este percentual mínimo traz a governabilidade apenas para as eleições e não como condição de existência dos partidos políticos, sob pena de se privilegiar a governabilidade por si só sem ser apenas um meio de manter a democracia. A governabilidade ou eficácia deve ser um instrumento para a preservação da democracia e não para as oligarquias se manterem no poder.

Bobbio (1992) já alertava que a democracia não acabou com a oligarquia como havia prometido, trazendo apenas a oportunidade de várias oligarquias competirem entre si. Santos (1993, p.106) compartilha deste pensamento quando diz: “oportunidades de

rotinização e domesticação do conflito social tão politicamente legítimas quanto as que são oferecidas pelo oligopólio dos partidos maiores”.

A grande quantidade de partidos existentes no Brasil pode ser entendida como reflexo das desigualdades sociais, fazendo com que imperem diferentes ideologias, além de ser resultado do tamanho continental do nosso país, com climas e culturas tão distintas.

A peculiar forma de o Brasil aplicar o sistema proporcional, misturando-o com o voto no candidato, caso que só se verifica na Finlândia, não lhe retira a meta primordial de fortalecer os partidos políticos e despersonalizar o voto no eleitor ‘pessoa física’. Isso vai ao encontro do Estado anônimo pregado por Kelsen (2000, p. 33) e pelo Estado como governo das leis (e não dos homens) pregado pela República. Para Tavares (1994, p.45):

[...] é uma experiência singular e estranha, inconsistente com o espírito e com a técnica da representação proporcional [...] contabilizado para a legenda, é transferível a outros candidatos da mesma legenda, equivalente ao voto numa lista partidária virtual cuja ordenação se faz como resultado das escolhas de todos os eleitores da legenda.

Pimenta (2008, p.191) comunga com o entendimento exposto nesta monografia, afirmando que, a despeito de o nosso sistema proporcional ser uma exceção quando comparado com o mesmo sistema proporcional em outros países, sua aplicação singular não descaracteriza a sua tentativa de dar oportunidade para a população minoritária, através dos partidos políticos, de emitir suas diferentes opiniões e propostas para a resolução dos problemas da sociedade contemporânea: “Essa particularidade do sistema eleitoral brasileiro, contudo, não desvanece o peso nem a função que devem ser reconhecidos à instituição do partido político, dentro da lógica inerente ao sistema proporcional”.

O fato de no Brasil, na segunda etapa do nosso sistema proporcional, utilizarmos como critério de desempate entre os candidatos do mesmo partido a vaga na cadeira do parlamento é meramente classificatório.

Essa segunda fase do sistema proporcional não descaracteriza a meta da primeira fase, na qual o partido já ultrapassou o quociente eleitoral. A segunda fase é secundária, servindo apenas para definir o candidato do partido que irá ocupar a vaga já adquirida por esse partido. Sendo a cadeira alcançada pelos votos obtidos pelo partido, não há como não reconhecer o caráter proporcional do sistema.

Para entender melhor o conceito do sistema proporcional, é necessário observar o seu oposto. O oposto do sistema proporcional é o sistema majoritário, no qual prepondera a

representação somente das maiorias parlamentares, sendo descartada grande parcela de votos dos cidadãos. Para Silva (1999, p.78):

[...] é esse o motivo pelo qual não se pode falar em sistemas mistos, porque, mesmo que haja, concomitantemente, elementos majoritários e proporcionais no método de transformação de votos em cadeiras, um sistema eleitoral só pode atender a apenas um princípio representativo – ou majoritário (formação de maiorias), ou proporcional (distribuição conforme a força de cada partido) –, sendo logicamente impossível misturar os dois princípios, já que seria teratológico pensar em formação de maiorias e, ao mesmo tempo, refletir todas as correntes de pensamento em uma determinada sociedade.

No nosso sistema proporcional, não há o descarte de votos do sistema majoritário, tendo em vista que ele possibilita alcançar a representação das diversas correntes de pensamento existentes na sociedade, inserindo as minorias no Legislativo em decorrência da cláusula de barreira que divide as cadeiras no parlamento para vários partidos políticos.

Essa inserção de grupos com opiniões divergentes no parlamento torna possível o seu direito de voz, permitindo a conciliação de interesses opostos que levam a uma aproximação da maior liberdade possível, que, conforme Kelsen (2000, p.129 e 133), é um fundamento da democracia.

Todo procedimento parlamentar visa uma resultante das forças sociais antagônicas. Ele prevê as garantias necessárias para que os interesses discordantes dos grupos representados no parlamento tenham a palavra e possam manifestar-se como tais num debate público. E, se procurarmos o sentido mais profundo do procedimento especificamente antitético-dialético do parlamento, esse sentido só poderá ser o seguinte: da contraposição de teses e antíteses dos interesses políticos deve nascer de alguma maneira uma síntese, a qual, neste caso, só pode ser um compromisso.

Após entendermos que a democracia imprescinde da compreensão da inexistência de uma verdade absoluta, para que se possa perceber a importância do debate de opiniões opostas, é possível visualizar a superioridade do sistema proporcional perante o majoritário.

No sistema proporcional, distintamente do sistema majoritário, estarão representados no parlamento vários grupos de interesses conflitantes. No sistema majoritário de votação, apenas a maioria estará representada, sem oposição de opiniões contrárias. Haverá, neste caso, a ditadura da maioria sobre a minoria. Conforme diz Kelsen (2000, p. 130):

Ora, a influência que a minoria exerce sobre a formação da vontade da maioria será tanto mais intensa quanto mais essa minoria ou as minorias estiverem fortemente representadas no parlamento, e não há dúvida de que a proporcionalidade favorece a tendência implícita na ideia de liberdade, que é a de impedir que o arbítrio da maioria predomine sem restrições sobre a minoria.

É possível perceber a relação entre o sistema proporcional e a inserção das minorias no parlamento. Essa inserção implica na possibilidade de debates, acordo, compromisso e direito de voz. O compromisso aumenta a liberdade almejada pela democracia. Assim, no sistema proporcional, o voto no partido, o mandato partidário e a fidelidade partidária estão em consonância com a própria democracia.

3 A FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Neste capítulo iremos demonstrar os argumentos a favor e contra a fidelidade partidária, ligando com os já expostos nos dois capítulos anteriores, sem a pretensão de esgotá-los, dado os limites deste trabalho. Traremos também decisões do Supremo Tribunal Federal e seus argumentos.

3.1 MANDATO É UMA FUNÇÃO PÚBLICA E A IMPESSOALIDADE

Por ser o direito eleitoral um direito público, incide o princípio da legalidade estrita, onde os agentes públicos só podem fazer o que a lei permite, ao contrário dos particulares que podem fazer tudo que a lei não proíbe.

Sendo o mandato uma função pública, não poderia ser considerado, logicamente, como propriedade do agente público. O foco deve ser no cargo e não na pessoa que irá ocupá-lo, já que aquele é uma *res publica*, por isso a importância de um voto imparcial de acordo com os ideais programáticos do partido. Neste sentido se posicionou o Ministro Rocha (apud PIMENTA, 2008, p.174):

Todavia, parece-me incogitável que alguém possa obter para si - e exercer como coisa sua - um mandato eletivo, que se configura essencialmente como uma função política e pública, de todo avessa e inconciliável com pretensão de cunho privado.

É conveniente mencionar a relação do mandato ser público, com a teoria do órgão do direito administrativo. Esta teoria é utilizada para fundamentar a responsabilidade objetiva da administração frente aos administrados. Os órgãos do Estado são considerados uma única pessoa, a pessoa do Estado. Não há como separar o Estado dos agentes públicos que nele atuam. Neste sentido se encontra Cahali (1996, p.75):

Como se vê, o órgão não é um *quid* distinto do ente, senão que se identifica com este. O órgão supõe a existência de uma só pessoa, a própria pessoa do Estado, razão pela qual o dano causado ao particular imputa-se diretamente à pessoa jurídica de cuja organização faz parte o funcionário causador do dano. A atividade do funcionário configura-se como atividade da própria pessoa jurídica, e, por conseguinte, devem ser atribuídas a esta todas as consequências danosas ou não dessa atividade.

As ações do agente público consideradas como do próprio Estado despersonalizado, em consonância com o princípio administrativo da impessoalidade, exposto

no caput do art.37 e em seu parágrafo único da CRFB. O Estado é sem rosto, e o agente público é considerado mero executor das funções estatais e não proprietário delas.

Nesse contexto não é conveniente considerar o mandato propriedade do político, mas sim da população. O partido político é formado pela sociedade sendo a entidade mais indicada para conter o arbítrio dos governantes ou legisladores eleitos nos casos em que o sistema de separação dos poderes possuem falhas, conforme explicado no segundo capítulo.

Deve haver um equilíbrio entre o mandato vinculado ou imperativo e o mandato liberal. Foi recepcionado pelo STF o mandato representativo partidário e a consequente fidelidade partidária, sendo a conciliação dos dois tipos mandatos ocorridos no passado.

Da teoria do órgão, conclui-se ser uma aplicação do princípio da impessoalidade consagrada no art.37 da Constituição Federal porque a atividade realizada pelo funcionário público é considerada como sendo atividade do próprio Estado. A responsabilidade é objetiva, imputa-se a responsabilidade diretamente ao Estado sem análise de culpa do funcionário.

Art.37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§1 A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Moreira (2010, p.151) explica esta responsabilidade estatal:

Em face daqueles que sofreram a lesão a responsabilidade administrativa é objetiva, porque não necessita da prova de culpa ou dolo do causador do dano. A justificação do indenizar abstrai o elemento subjetivo. Tampouco é relevante a legalidade ou ilegalidade da conduta danosa. O dever de reparar prescinde dessas informações. Inexiste qualquer subordinação à qualidade da conduta do agente, mas unicamente ao objeto da reparação: o prejuízo.

Ademais, se é vedado a promoção pessoal do agente público nos serviços públicos que presta, é porque o mandato é público e não do agente. Não sendo o mandato do representante pessoa física, então de quem vai ser? Sendo o partido político pessoa jurídica de direito privado, conforme § 2 do art.17 da CRFB, o mandato será mais público se for do partido político do que se for considerado propriedade do eleito.

O partido político como pessoa jurídica de direito privado a sociedade encontra espaço maior para se manifestar do que quando o partido político era considerado do governo (pessoa jurídica de direito público).

Não se pode confundir o "público" com o "institucional". Quando o partido político era "público" esse conceito era mais institucional do que público, entendendo-se "público" no sentido de ser uma associação aberta ao diálogo com a população. Hoje os partidos políticos são de direito privado objetivando se desinstitucionalizar e trazê-los de volta para a sociedade civil.

Para o partido político ser mais público, no sentido de ser mais acessível a população, deve ser uma pessoa jurídica de direito privado e não pessoa jurídica de direito público.

A fidelidade partidária se pode ser fundamentada por ser o mandato do partido político e não do eleito. Considerando o mandato do partido político, o eleito deve a ele fidelidade.

3.2 A MORALIDADE E A PROBIDADE

Conforme demonstrado acima, o art.37 da CRFB também elenca o princípio da moralidade pública que serve de base para a interpretação de todas as normas administrativas para os que operam na máquina pública.

Pretende-se com a fidelidade partidária evitar a promiscuidade partidária, onde os candidatos mudam de partido sem nenhuma causa justificado, sendo meramente por interesses particulares contrários a moralidade administrativa e a probidade exigidas para os agentes públicos inseridos na administração pública. Vemos estes valores elencados no art.15, § 9 da nossa Constituição Federal:

Art.15, §9 Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Está explícito na Constituição Federal que deve haver moralidade administrativa e probidade no exercício do mandato por parte do candidato. Para Di Pietro (2005, p.78-79) estas inserções feitas pela CRFB/88 destes princípios morais aumentaram o poder do judiciário para impedir tais condutas que apesar de lícitas, são utilizadas para fins contrários ao interesse público.

Apenas o direito não dá conta de reprimir o desvio de finalidade dos atos administrativos e políticos praticados por detentores de mandato eletivo, cabendo ao judiciário coibir esta prática.

Para esta função foi concedido a este poderes e atribuições maiores do que ser a "mera boca da lei", podendo também interpretá-la de acordo com o caso concreto. Somente analisando o caso prático será possível visualizar se ocorreu ou não um desvio de finalidade e o consequente desrespeito a moralidade.

Ao positivar estes princípios, tornou-os legalizados e passíveis de serem apreciados pelo judiciário, se bem que não se confundem com o princípio da legalidade, já que a moralidade possui um arcabouço mais amplo e subjetivo.

A fidelidade partidária é uma aplicação dos princípios da moralidade e probidade durante todo o mandato, vez que previne-se a utilização de partidos de aluguel, utilizados somente para se chegar ao poder. Nesta linha está a posição do Ministro Peluso no seu voto em resposta a Consulta n.1.398:

[...] o reconhecimento, a garantia e a vivência de que o mandato pertence ao partido, não à pessoa do mandatário, têm, entre outro, o mérito de, impedindo a promiscuidade partidária, fortalecer a identificação e a vinculação ideológica entre os candidatos, partidos e eleitorado, como substrato conceitual e realização histórica da democracia representativa. (Tribunal Superior Eleitoral -TSE - Consulta n.1398 - Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha, Data: 27/03/2007)

O reforço da vinculação ideológica a que se refere o Ministro leva em consideração a superioridade do voto no partido para a concretização da democracia pois o objetivo desta é incluir as minorias.

Estabelece-se a conexão entre a moralidade e o Estado Democrático de Direito. Coaduna com esta relação Moreira (2010, p.108), acrescentando ser a moralidade requisito de uma democracia material já que a coletividade, detentora do poder soberano, opina através de parâmetros morais:

Assim, o prestígio à moralidade em sentido amplo é inerente a um Estado Democrático. Ousáramos ir adiante e afirmar que se trata de pressuposto de verdadeiro governo democrático substancial, que representa compromisso definitivo com a moralidade. Sem a concretização de tal premissa, sem efetividade no respeito à moral pública, existirá só e tão-somente eventual democracia formal.

O voto no partido e a sua derivação, a fidelidade partidária, previne desvios éticos, como a troca de partidos por motivos mesquinhos, materializa a democracia material e

repercute no objetivo principal da eleição que é escolher o candidato que compartilha da mesma forma de resolução de questões que o eleitor. Desse modo diz Mello:

O ato de infidelidade, seja ao partido político, seja, com maior razão, ao próprio cidadão-eleitor, constitui grave desvio ético-político, além de representar inadmissível ultraje ao princípio democrático e ao exercício legítimo do poder, na medida em que migrações inesperadas, nem sempre motivadas por justas razões, não só surpreendem o próprio corpo eleitoral e as agremiações partidárias de origem - desfalcando-as da representatividade por elas conquistada nas urnas -, mas culminam por gerar um arbitrário desequilíbrio de forças no Parlamento, vindo, até, em clara fraude à vontade popular e em frontal transgressão ao sistema eleitoral proporcional, a asfixiar, em face de súbita redução numérica, o exercício pleno da oposição política. (Supremo Tribunal Federal - STF - MS 26603/DF - Relator Ministro Celso de Mello, Data: 04/10/2007. Publicação: Diário da Justiça, Data: 19/12/2008. p.321)

Se essa premissa for quebrada, não tem sentido falar em sistema proporcional para a inclusão de ideias minoritárias, já que o eleitor não está votando em ideias, mas sim em um candidato personalizado. Esvaziaria completamente a função dos partidos políticos, servindo estes como condição apenas formal para concorrer a eleição, servindo exclusivamente para o proveito pessoal do candidato.

Partindo da premissa que a lei não contém palavras inúteis, o partido político foi criado pela Constituição Federal por algum motivo. O motivo é o espaço de que desfruta para o diálogo, propício para se chegar a um acordo, base da democracia pois aumenta a liberdade e igualdade. O candidato irá representar este acordo atingido no interior do partido, irá representar as idéias do partido político.

Ao mudar de partido político durante o mandato estará alterando o resultado obtido nas urnas. Estará desfalcando a oposição, indispensável para a democracia, na medida em que se admite a carência de uma verdade absoluta, a qual traz a diferença como ponto primordial para se aproximar de um compromisso. Neste sentido está o voto de Mello:

A prática da infidelidade partidária, cometida por detentores de mandato parlamentar, por implicar violação ao sistema proporcional, mutila o direito das minorias que atuam no âmbito social, privando-as de representatividade nos corpos legislativos, e ofende direitos essenciais - notadamente o direito de oposição - que derivam dos fundamentos que dão suporte legitimador ao próprio Estado Democrático de Direito, tais como a soberania popular, a cidadania e o pluralismo político (CF, art.1, I, II e V) (Supremo Tribunal Federal - STF - MS 26603/DF - Relator Ministro Celso de Mello, Data: 04/10/2007. Publicação: Diário da Justiça, Data: 19/12/2008. p.321)

A infidelidade partidária, além de ser, na maioria das vezes sem justificativa ou por motivos deploráveis, prejudica inúmeros direitos do cidadão e do partido político pelo qual se elegeu.

3.3 VOTO IMPARCIAL

O voto no partido torna o voto imparcial, na medida em que se está votando em idéias e não em pessoas. O voto no partido e a fidelidade partidária consagra o princípio da impessoalidade e o princípio da igualdade estampados no art. 5 e 37 da CRFB e art.4 L9096. Como iríamos cobrar dos governantes uma atuação pautada nesses princípios se não o elegemos com base neles?

A relação da impessoalidade com a igualdade pode ser verificada na obra de Celso Antonio: "O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia." (MELLO, 2006, p.110)

O voto no partido é o primeiro passo para se chegar a fidelidade partidária. O segundo capítulo pretendeu demonstrar a utilidade dos partidos políticos. Tendo em vista todas as qualidades dessas associações civis voluntárias, o voto nelas aumenta a democracia, pois elas são a parte mais importante da própria democracia ao ser o espaço para o diálogo com a sociedade.

A fidelidade partidária é uma garantia do cidadão, que o candidato irá cumprir o estipulado no programa partidário, somado a cobrança e fiscalização do partido quanto a este cumprimento. O partido impõe sobre o eleito toda a sua força, para compensar a vulnerabilidade que se encontra os eleitores individualmente.

É a organização em associação, a união das pessoas que a fazem mais potentes para lutar pelos seus direitos e este é a grande missão dos partidos políticos, já que para a escolha de soluções vinculatórias a toda a população adota-se o sistema majoritário. Quanto mais pessoas que pensam distintamente forem reunidas melhor para que o acordo se realize, porque não existe acordo onde as pessoas pensam igualmente.

Tocqueville (2004) já dizia isso ao explicar a fraqueza do cidadão que passou a se isolar em decorrência da igualdade, sendo que esta deveria crescer juntamente com as associações civis para se evitar a tirania.

A Lei 9096, no art.25 e 26 estabelece que a fidelidade deve ser não apenas ao partido, evitando que o eleito troque de partido no decorrer do seu mandato, mas também que o eleito respeite as diretrizes do partido. Contudo, no caso do desrespeito as diretrizes

partidárias o candidato não perderá o mandato, conforme ocorre em caso de desligamento do partido político.

Art.25. O estatuto do partido poderá estabelecer, além das medidas disciplinares básicas de caráter partidário, normas sobre penalidades, inclusive com desligamento temporário da bancada, suspensão do direito de voto nas reuniões internas ou perda de todas as prerrogativas, cargos e funções que exerça em decorrência da representação e da proporção partidária, na respectiva Casa Legislativa, ao parlamentar que se opuser, pela atitude ou pelo voto, às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos partidários.

Art.26. Perde automaticamente a função ou cargo que exerça, na respectiva Casa Legislativa, em virtude da proporção partidária, o parlamentar que deixar o partido sob cuja legenda tenha sido eleito.

Nota-se a preocupação da legislação com o cumprimento do eleito seguir o programa partidário, fato que dá maior segurança jurídica a população que terá a garantia do atendimento dos serviços ali colocados, visto que ao votar vislumbrou as propostas mais adequadas dos partidos políticos.

3.4 A FILIAÇÃO PARTIDÁRIA

A filiação partidária é condição para a elegibilidade do candidato, consoante art.14, V, CRFB, ou seja, não se admite mais candidaturas avulsas, reforçando a importância dos partidos políticos para a concretização da democracia presente no art.1, parágrafo único, CRFB.

Art.1. parágrafo único. Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art.14. §3 São condições de elegibilidade, na forma da lei: V - a filiação partidária;

Os partidos políticos são instrumentos de representação, expressão e racionalização da democracia, conforme demonstrado no segundo capítulo, permitindo a materialização da emanção do poder pelo povo. Diante das dimensões colossais dos países atualmente, é inviável a democracia direta, a qual traria uma maior representatividade em princípio.

A necessidade de uma democracia semi-direta, conforme demonstrado nos primeiros capítulos, tornou necessário a associação da sociedade civil em partidos políticos a fim de tornar viável o diálogo através de uma organização mínima entre as pessoas.

Ao separar os cidadãos que pensam de forma semelhante é um primeiro passo para o acordo entre eles e posteriormente o acordo entre os que têm uma ideologia distinta.

Sendo a filiação a partido político requisito indispensável para a candidatura, fica evidente a significativa participação do partido para a execução da democracia, segundo Mello (apud CAGGIANO, p.292):

Em nosso direito eleitoral, as candidaturas representam um monopólio dos partidos políticos, inexistindo, em consequência, a possibilidade de candidaturas extrapartidárias. O Código Eleitoral é peremptório ao preceituar, em seu art.87, que somente podem concorrer às eleições candidatos registrados por agremiações partidárias. [...] Vê-se, portanto, na linha desse correto entendimento que a figura institucional do partido político está na base da representação política e do modelo democrático, extraíndo, portanto, a sua primazia, como instrumento indispensável à realização do ideal democrático, no papel de ente intermediário entre o povo e o Estado.

Para Durverger (1970, p.15): "sem partidos, o funcionamento da representação político, ou seja, a própria base das instituições liberais é impossível."

Nota-se a importância que é concedida aos partidos políticos, sendo necessário ser o mandato deles e não do candidato eleito. Sendo o mandato dos partidos políticos, os eleitos devem fidelidade ao partido pelo qual se elegeram.

3.5 O SISTEMA MAJORITÁRIO

A fidelidade partidária também se aplica ao sistema majoritário, segundo art.13 Resolução TSE, porque embora este sistema prescindia do consciente eleitoral, o eleito precisa da filiação partidária para de candidatar, estabelecida no art.14, V, CF e art.87 do CE.

Art. 13 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se apenas às desfiliações consumadas após 27 (vinte e sete) de março deste ano, quanto a mandatários eleitos pelo sistema proporcional, e, após 16 (dezesesseis) de outubro corrente, quanto a eleitos pelo sistema majoritário.

Art.87. Somente podem concorrer à eleições candidatos registrados por partidos.

Ademais, utiliza o tempo de televisão e rádio concedido pelo governo ao partido para se divulgar e o dinheiro do fundo partidário para bancar suas campanhas. Tanto o tempo de propaganda quanto o dinheiro para a campanha só são concedido a partido político pelo motivo deste ser em tese perseguidor de interesses públicos nacionais.

Esse sistema, entretando, tem recebido duras críticas por: 1) privilegiar a personalização dos votos em detrimento da idéias e conseqüente imparcialidade; 2) incentivar o localismo em prejuízo dos problemas nacionais; 3) não incentiva o pluralismo político 4) o

desperdício de votos. Para Napolini (2006, p.176) não se coaduna com a democracia de massa o sistema majoritário:

Não obstante, alguns traços das fórmulas majoritárias são também utilizados por seus detratores como elementos de forte crítica, sendo possível mesmo afirma-se que, a partir da segunda metade do século XIX e tomado o contexto das novas democracias européias e americanas do século XX, o sistema majoritário encontra-se em franco declínio. Assim, o localismo próprio das fórmulas majoritárias é denunciado como exagerado, favorecendo o debate de questões paroquiais em detrimento das grandes questões nacionais; da mesma forma, o princípio da representação regional privilegiaria a personalidade do representante, enfraquecendo o debate ideológico e o papel dos partidos políticos, sendo, portanto, pouco compatível com as democracias de massas.

Mello (MS 26.603, p.320) igualmente opta pela sistema proporcional em prejuízo do majoritário: "O sistema eleitoral proporcional é um modelo mais adequado ao exercício democrático do poder, especialmente porque assegura, às minorias, o direito de representação e viabiliza, às correntes políticas, o exercício do direito de oposição parlamentar."

Por conseguinte, a opção pela fidelidade partidária também neste sistema majoritário se embasa não unicamente na doação de recursos do fundo partidário e o horário na televisão, mas igualmente pela importância dos partidos políticos. Essa afirmação é confirmada no voto de Mello:

A repulsa jurisdicional à infidelidade partidária, além de prestigiar um valor eminentemente constitucional (CF, art.17, p.1, in fine), (a) preserva a legitimidade do processo eleitoral, (b) faz respeitar a vontade soberana do cidadão, (c) impede a deformação do modelo de representação popular, (d) assegura a finalidade do sistema eleitoral proporcional, (e) valoriza e fortalece as organizações partidárias e (f) confere primazia à fidelidade que o Deputado eleito deve observar em relação ao corpo eleitoral e ao próprio partido sob cuja legenda disputou as eleições. ((Supremo Tribunal Federal - STF - MS 26603/DF - Relator Ministro Celso de Mello, Data04/10/2007. Publicação: Diário da Justiça, Data: 19/12/2008. p.321)

Este papel dos partidos pode ser resumido pelas suas funções expostas acima de racionalização da democracia direta, canal de expressão dos anseios populares, pluralismo de idéias, controle e fiscalização dos governantes, espécie de sistema de freios e contrapesos, voto imparcial no programa partidário e resultado da liberdade de associação.

3.6 A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS EDITADAS POR RESOLUÇÃO DO TSE

É constitucional, segundo julgamento do STF, nas ADI 3.999/DF e ADI 4.086/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, as normas editadas através da Resolução 22610 do TSE, com base na competência atribuída pelo art.23, VIII do CE e ausência de regulamentação legislativa sobre o assunto. Esta Resolução foi editada em observância a determinação do STF ao julgar os MS 26.602, 26.603, 26.604. (MS n. 3.713/SC, Rel. Min. Caputo Bastas, DJ de 14.05.2008.)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL 22.601/2007 E 22.733/2008. DISCIPLINA DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIFICAÇÃO DA DESFILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DA PERDA DO CARGO ELETIVO. FIDELIDADE PARTIDÁRIA.

[...]

3. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Mandados de Segurança 26.602, 26.603, 26.604 reconheceu a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária. Ressalva do entendimento então manifestado pelo ministro-relator.

4. Não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo.

5. As resoluções impugnadas surgem em contexto excepcional e transitório, tão-somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciar.

6. São constitucionais as Resoluções 22.601/2007 e 22.733/2008 do Tribunal Superior Eleitoral.

Ação Direta de Constitucionalidade conhecida, mas julgada improcedente. (ADI 3.999/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ em 12/11/2008)

Este desinteresse dos parlamentares da aprovação do projeto de lei sobre a reforma política mostra o interesse pessoal que regula o seu mandato. Este é o pensamento dominante também nos órgãos de cúpula do partido político, fato que concebe a ditadura intra-partidária e obriga o judiciário a efetuar uma interpretação assentada na mutação constitucional e judicializar a política para que a população não fique sem os seus direitos constitucionais e para que a Constituição Federal não vire "letra morta".

3.7 A INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA CF

Uma interpretação sistêmica de uma norma é quando se visualiza o ordenamento jurídico como um todo, na tentativa de harmonizá-la com as outras normas e com os princípios constitucionais. O Ministro Celso de Mello percebe a interpretação realizada pela Suprema Corte:

Na realidade, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os MS 26.602/DF, 26.603/DF, 26.604/DF, interpretou a Constituição, e extraiu, de seu texto, nesse processo de

indagação constitucional, a máxima eficácia possível,, em atenção e respeito aos grandes princípios estruturantes que informam, como verdadeiros vetores hermenêuticos, o sistema de nossa Lei Fundamental. (AI 733.387/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ em 16/12/2008. p.9-10)

O STF com esta decisão histórica (MS 26603), deixou de lado a interpretação simplesmente gramatical e formal anteriormente imperante, onde tinha como fundamento a ausência da hipótese da fidelidade partidária no art.55 da CF. Nesse sentido se encontra Freitas (2002, p.49):

[...]a interpretação sistemática é o processo hermenêutico, por essência, do Direito, de tal maneira que se pode asseverar que ou se compreende o enunciado jurídico no plexo de suas relações com o conjunto dos demais enunciados, ou não se pode compreendê-lo adequadamente. Neste sentido, é de se afirmar, com o devidos temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação.

Ademais, a fidelidade partidária não está elencada no art.55 esta hipótese, pois o rol taxativo do art.55 disciplina hipóteses em que a perda do mandato é tida como uma sanção, conforme já exposto nos tópicos anteriores. A perda do mandato por fidelidade partidária não é sanção, já que a mudança de partido é ato lícito, incluído na liberdade de associação.

Privilegiou-se positivamente os princípios e o contexto integral da CF ao decidir que o mandato é do partido objetivando o seu fortalecimento e consequente fortalecimento da democracia. Assim se posiciona o Ministro Rocha do TSE (apud PIMENTA, 2008, P.176):

Registro que tenho conhecimento - e por elas nutro respeito - de respeitáveis posições jurisprudenciais e doutrinárias afirmativas de que o candidato eleito conserva o mandato eletivo, quando se desfilia do grêmio pelo qual se elegeu. Contudo, essa orientação pretoriana se plasmou antes do generalizado acatamento que hoje se dá à força normativa dos princípios constitucionais. Aquela orientação, portanto, não está afinada com o espírito do nosso tempo, rigorosamente intolerante com tudo o que represente infração à probidade e à moralidade administrativas e públicas.

Deve-se ter em vista o caráter finalístico do direito, e não apenas o seu foco formal, sob pena de descartá-lo como instrumento para a paz social. O valor moral está ínsito as qualquer norma legal, toda regra é iluminada pelo brilho dos princípio que nela refletem.

Veio em boa hora o descarte da teoria estruturalista do Direito, e a inclusão da teoria funcionalista proposta por Bobbio. Nesta teoria, segundo o autor, é imprescindível o resgate da porção axiológica da norma, preenchendo-as com sangue e carne. Importante registrar as palavras do Ministro Rocha:

Ouso afirmar que a teoria funcionalista do Direito evita que o intérprete caia na tentação de conhecer o sistema jurídico apenas pelas suas normas, excluindo-se dele a sua função, empobrecendo-o quase até à miséria; recuso, portanto, a postura simplificadora do Direito e penso que a parte mais significativa do fenômeno jurídico é mesmo a representada no quadro axiológico.

A interpretação é muito mais do que apenas visualizar a lei literal, devendo harmonizá-la com as condições do tempo e lugar de sua aplicação. É a constante conciliação entre a constituição formal e material que implica em reformular entendimentos antes consolidados. (CAMPOS, 1956, Vol II/403)

3.8 CONTRA-ARGUMENTAÇÃO ÀS CRÍTICAS À FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Para os críticos da fidelidade partidária, o STF e o TSE invadiu a competência do poder legislativo e desrespeitou o princípio da separação dos poderes. Contudo, não é este o entendimento do STF (MS 26603), que interpretou a Constituição Federal de forma sistêmica e concluiu a favor da fidelidade partidária, pelos argumentos expostos no item anterior. O judiciário não pode se manter inerte frente ao descaso legislativo que não cumpre o seu dever de legislar sobre a reforma política parada a anos no Congresso Nacional.

A segunda apreciação desfavorável sobre o assunto é a constatação de que 85% dos eleitores ignoram o partido dos candidatos em que votaram (PIMENTA, 2008). Esta despreocupação com o partidos pode ser apontada, em grande medida, pelo foco das campanhas e propagandas eleitorais ser no rosto do candidato em detrimento das propostas e dos programas partidários. (PIMENTA, 2008).

A culpa deste descaso não está com os cidadãos eleitores, mas sim com os candidatos que para não se vincular ao partido nem a democracia, não enfatizam a importância dessas associações para a representatividade do eleitor dentre outros benefícios. (PIMENTA, 2008)

Igualmente não merece prosperar o terceiro argumento que a Constituição não prevê expressamente a perda do mandato por infidelidade partidária, ao contrário a Constituição passada que a prognosticava.

Primeiro porque a Constituição passada ao vaticinar sobre a fidelidade partidária, durante a Ditadura Militar tinha como mira o controle do partido de oposição (MDB na época) e não o fortalecimento da democracia através dos partidos políticos. Segundo porque atualmente não se faz mais a interpretação unicamente literal da Constituição, mas sim no seu conjunto (interpretação sistêmica), o que será analisado mais detidamente no próximo tópico.

Outrossim, não prevalece a quarta afirmação de que a fidelidade partidária é assunto interno do partido político, já que a infidelidade do eleito ao partido é algo que prejudica não apenas aos filiados, mas também aos eleitores. Prejudica a democracia como um todo, afetando o direito de oposição, pluralismo político, representatividade, diálogo, acordo, liberdade e igualdade. Logo, é um tema que não se restringe ao interior dos partidos, uma vez que reflete na sociedade como um todo.

A quinta crítica a fidelidade partidária é que esta levaria a partidocracia. Cumpre distinguir os alcances da fidelidade partidária, a qual não se confunde com a partidocracia.

A fidelidade partidária não leva a partidocracia porque o Brasil é um Estado de Partidos Parcial, ou seja, não é um Estado de Partidos do tipo totalitário, onde o candidato eleito é apenas o porta-voz dos partidos. Aliás, uma das funções do partido político é a canalização dos anseios populares com as reais possibilidades de realização do governo ou do caso concreto, conforme demonstrado no segundo capítulo. Existe também a cláusula de barreira que garante condições mínima de governabilidade.

No Brasil, ao contrário do que ocorre na partidocracia, há uma margem de liberdade para o eleito nos seus atos tipicamente legislativos, já que a CRFB, em seu art.53 a 56 define a imunidade material aos parlamentares por seus votos, palavras e opiniões e também a imunidade formal, onde não poderão ser alcançados pela persecução penal.

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. § 1º Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. § 3º Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação. § 4º O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. § 5º A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato. § 6º Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. § 7º A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva. § 8º As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Explicam-se estas inviolabilidades (liberdades) para que tanto o legislativo, quanto o executivo e o judiciário desempenhem suas funções com imparcialidade, sem receio de qualquer implicação legal, curvados unicamente aos imperativos de suas consciências.

Essas liberdades, podem ser visualizadas de dois ângulos. Para Kelsen (2000) são privilégios não justificáveis. Entretanto, se analisadas do ponto de vista das realidades locais, contribui com o aumento da democracia por possibilitar uma margem de liberdade ao eleito para adequar seu governo as necessidades particulares de cada região, quebrando com o argumento de que a fidelidade partidária leva a partidocracia.

Cumpra distinguir os atos tipicamente legislativos e os atos tipicamente executivos dos atos partidários. Estes não possuem as imunidades e as liberdades daqueles. Os atos tipicamente legislativos são aqueles que englobam a elaboração das leis e a fiscalização dos atos do executivo, só podem ser efetuados por parlamentar e são atos complexos. Os atos complexos são aqueles que para serem concluídos necessitam da manifestação de vontade independente (discricionária) de mais de um órgão distinto, por exemplo, para lei virar lei, ou seja, para o ato dos agentes públicos que a efetua ser concluído, precisa da aprovação do poder legislativo através da votação e a sanção do poder executivo.

Já os atos partidários podem ser praticados por qualquer filiado (parlamentar ou não) ou até simples adepto e não são atos complexos porque não necessitam de mais de um órgão para ser perfectibilizado, bastando a mera vontade da agremiação.

Têm eles, portanto, o direito de votar, emitir opiniões e palavras de acordo com a sua consciência, mesmo que contrariando a vontade da base do partido, estando sujeito apenas a punições disciplinares previstas na Lei 9.099.

Esta liberdade concedida ao parlamentar está em simetria com a que detém os outros poderes, o judiciário com o princípio da persuasão racional e o executivo com a conveniência e oportunidade de seus atos políticos discricionários. É em razão dessa liberdades que necessita-se do controle externo dos partidos políticos.

Esta imunidade é apenas excepcionada se o parlamentar mudar substancialmente ou desviar-se reiteradamente do programa partidário na prática de seus atos, inclusive os atos tipicamente legislativos, conforme consta no art.1, §1, III da Resolução TSE n 22610/2007.

Art. 1º - O partido político interessado pode pedir, perante a Justiça Eleitoral, a decretação da perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária sem justa causa.

§ 1º - Considera-se justa causa:

I) incorporação ou fusão do partido;

II) criação de novo partido;

III) mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;

IV) grave discriminação pessoal.

Dessa forma, atua o Brasil em um sistema bem equilibrado de liberdade e fidelidade do eleito aos preceitos de seu partido político, concedendo-lhe oportunidade através da liberdade o direito de opinião, palavras e votos, como ocorre nos outros poderes, e através da ordem social/legislação/igualdade a fidelidade para com o povo no mínimo necessário a sua representatividade.

Não há partidocracia, termo pejorativo utilizado pelos defensores da infidelidade partidária. O que existe é um equilíbrio demonstrado no parágrafo anterior e pela canalização realizada pelos partidos políticos, adequando as aspirações da população com o que é praticável no mundo dos fatos. É o acordo que vimos no primeiro capítulo, onde os dois lados fazem concessões mútuas aproximando-se a unanimidade que traz maior liberdade e igualdade.

3.8.1 A liberdade de Associação

A fidelidade partidária não ofende o princípio da liberdade de associação, pois a perda do mandato não é uma punição já que sair de um partido político não é ato ilícito em decorrência da liberdade de associação.

Por esta razão a saída do partido político não está expressamente elencada no art.55 da CRFB pois lá abarca apenas os atos ilícitos. A perda do mandato é somente uma consequência da liberdade que tem de associar-se ou dissociar-se. Novamente efetua-se uma ponderação entre os princípios de liberdade, na sua modalidade associação e do princípio da igualdade, advinda da legislação que foi interpretada sistematicamente e concluiu pela fidelidade partidária.

Importante esta alegação na medida em que os que são contrários a fidelidade partidária usam como argumento a ausência de previsão dela no art.55 da CRFB retrotranscrito:

Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

- I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;
- II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;
- III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;
- IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;
- V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;
- VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

A associação voluntária é portadora de uma mobilização maior do que a associação involuntária, a qual acontecia na Idade Média. As pessoas formadoras dessa antigas associações estavam ali apenas porque nasceram em uma determinada classe social, como acontecia no pluralismo medieval defendido por Burke (1997).

Contrariamente ocorre nas associações voluntárias onde os filiados realmente compartilham da mesma ideologia, tornando a concretização dos seus ideais mais eficaz. Para Tocqueville (1987) a igualdade da democracia trouxe um individualismo que deve ser combatido com a associação dos cidadãos, ou seja, a igualdade, advinda com a lei, deve ser equilibrada com a liberdade de associação. A diferença é que na democracia a associação é voluntária e por isso mais eficaz do que a associação involuntária.

A liberdade de associação é resultado do pluralismo, antecedente indispensável para que haja uma real oposição contra os excessos de poder que o governo cometer e um eficaz sistema de freio e contrapeso. Contudo, após a opção voluntária por um partido e sua eleição, não há mais possibilidade de mudança de partido sem a perda do mandato sob pena de prejudicar o direito de oposição e das minorias. Pode-se visualizar isto na Lei n24/98 em ser art.1 e 3:

Art. 1. É assegurado às minorias o direito de constituir e exercer uma oposição democrática ao Governo e aos órgãos executivos das regiões autônomas e das autarquias locais de natureza representativa, nos termos da Constituição e da lei.

Art.3. 1 - São titulares do direito de oposição os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo, bem como os partidos políticos representados nas assembleias legislativas regionais e nos órgãos deliberativos das autarquias locais e que não estejam representados no correspondente órgão executivo.

2 - São também titulares do direito de oposição os partidos políticos representados nas câmaras municipais, desde que nenhum dos seus representantes assuma pelouros, poderes delegados ou outras formas de responsabilidade direta e imediata pelo exercício de funções executivas.

Não prosperam os que argumentam contra as associações, no sentido de enfraquecerem o estado por fragmentá-lo. Primeiro por ser os partidos políticos uma realidade que ofereceria muito mais perigo se fosse combatida, dado o provável sentimento de injustiça que experimentariam os seus integrantes.

Segundo que as associações contribuem para o controle do poder, evolução e composição de variadas intenções naturais em uma sociedade. Confessar a inexistência de uma verdade absoluta ajuda a aceitar a realidade de que não existe uma vontade geral estática de Rousseau (1998), mas sim uma vontade geral dinâmica advinda do compromisso de idéias contrárias.

A ausência de verdade absoluta possibilita o reconhecimento da importância de vários partidos políticos, não os encarando como uma ameaça, mas sim como algo bom que aumenta a liberdade pois torna o acordo imprescindível para se chegar a um consenso. Desse modo, não merece prosperar o argumento de que os partidos políticos enfraquecem o Estado por fracioná-lo.

Para Tocqueville (1987, p.150) "o que nos leva ainda a ver, na liberdade de associação, apenas o direito de fazer guerra aos governantes, é a nossa inexperiência em face da liberdade", isto é, não saber usar a liberdade com responsabilidade e preservá-la para as futuras gerações terem a oportunidade de expressar e compartilhar seus pensamentos.

Aprender a argumentar, e não agredir, por meio da liberdade que lhe é outorgada não é tarefa fácil. Controlar os sentimentos, substituindo-os pela razão é a parte mais difícil. Usar do intelecto e do diálogo ao invés de usar da força e do derramamento de sangue é o que a democracia pretendeu e pretende cessar.

Diante do exposto, é explícito que ninguém discute a relevância da liberdade de associação, porque com o demonstrado ela é ínsita a democracia. É preciso, todavia, equilibrá-la com os outros princípios constitucionais. Mello (MS 26.603, 2007, p.416) em sua decisão diz:

Os partidos políticos constituem, pois, instrumentos de ação democrática, destinados a assegurar a autenticidade do sistema representativo. Formam-se em decorrência do exercício concreto da liberdade de associação.

Pretende-se conservar a liberdade de associação do candidato, todavia, sem se esquecer da manutenção da representatividade dos eleitores nas urnas, em última análise, sem se olvidar do princípio da democracia que defende que todo poder emana do povo. Isso porque ambos são princípios constitucionais, os quais não se excluem reciprocamente, necessitando serem harmonizados.

3.8.2 Democracia Intrapartidária

Uma sexta crítica que se faz a fidelidade partidária é que esta não iria surtir efeito na representatividade por estar presente no Brasil o fenômeno da ditadura intra-partidária. Os partidos políticos não tem democracia interna, sendo controlados pelos "donos do partido" e sendo o mandato do partido, continuará o mandato sendo de alguns poucos e não cumprindo a

sua função que é a inclusão da sociedade na política. Assim se posiciona Pimenta (2008, p.49):

Analizando a questão sob a ótica da realidade dos fatos, dizem outros críticos que não se pode exigir fidelidade partidária porque, no Brasil, os partidos são comandados por alguns caciques, verdadeiros donos de legenda, que pouco estão preocupados com a efetivação de uma democracia intra-partidária e, nessa linha, não respeitam nem garantem os direitos dos filiados. Nesse contexto, dizer que o mandato pertence ao partido é defender os interesses de alguns poucos, em detrimento da vontade da maioria dos filiados.

Não obstante as deduções dos respeitáveis doutrinadores e pensadores não podemos ficar estáticos frente ao contexto fático sob a alegação de que por haver ditadura intra-partidária não pode haver fidelidade partidária e por não haver fidelidade partidária não haverá democracia intra-partidária.

Se nos posicionarmos como simples telespectadores deste cenário monstruoso político entraremos nesse perigoso ciclo vicioso sem saída. Acaba-se com a ditadura intra-partidária com mais democracia. (ARAS, 2011) E um dos aspectos democráticos é a preservação do direito de oposição, pluralismo político, impessoalidade, imparcialidade, dentre outros argumentos aqui expostos, advindos da fidelidade partidária.

A democracia intra-partidária será possível ao conseguirmos alargar a democracia para outros espaços sociais, ao invés de restringi-la unicamente ao Estado. Para isso é preciso conscientizar a população que a nossa sociedade comporta outros centros de poder por ser plural, conforme exposto por Bobbio (1992) e por Mezzaroba (2004, p.182):

A democracia intra-partidária, por sua vez, coloca-se como importante mecanismo de combate aos interesses pessoais ou corporativistas no interior do partido; por outro lado, ao se justificar a democracia no interior dos partidos, se está justificando a existência da democracia e do estado pluralista.

Não adianta apenas termos uma democracia formal, é preciso que ela seja também material, ou seja, que ela exista também no interior da sociedade, da qual se forma os partidos. Evita que os dirigentes partidários usem os eleitos para efetuarem suas satisfações pessoais e para que os ideais pregados sejam de interesse da população e não pessoal, evitando assim que se transforme o partido em facção.

Ressalte-se a distinção entre facção e o direito de oposição. O direito de oposição está assentado pluralismo político que possibilita o debate e o aperfeiçoamento das idéias dos vários partidos, idéias essas que estão focadas no interesse comum da sociedade. Já a facção debatem para alcançar apenas interesses individuais e não para aperfeiçoar o interesse

comum, se constituem como oligarquias e não democracia. (ARAS, 2011. p.47) Do mesmo modo, Mezzaroba (2004, p.183) alerta para essa diferenciação:

Para todos os efeitos, a existência de correntes internas dentro da organização deve ser respeitada. Não se trata aqui de facções com características excludentes, mas de correntes que proporcionem o debate e a alternância periódica nos órgãos de direção. Pelas suas próprias características o partido deve ser dinâmico e acompanhar permanentemente todas as transformações políticas, econômicas, jurídicas e sociais que envolvem o Estado e - por que não? - o mundo. Assim sendo, o melhor antídoto para a imobilidade da organização é o embate interno de idéias e o revezamento nos cargos de direção.

Weber (1994) já demonstrava o perigo dos requisitos de estrutura e organização dos partidos políticos, a despeito serem essenciais para que um grupo seja considerado um partido político constitucionalmente reconhecido. Segundo ele esses princípios ao mesmo tempo que sustentam formalmente o partido, também propagam a dominação do homem sobre o homem.

Duverger (1970) igualmente demonstrou a tendência dos partidos a centralização do poder na cúpula em detrimento da base com o aumento da burocratização e hierarquização interior. É o que está acontecendo hoje, o que deriva do desrespeito aos princípios da maioria, federação, voto, republicano, autonomia entre outros agentes.

Coaduna deste pensamento Michels (1980, p.242), segundo o autor apesar dos partidos políticos serem essenciais para a democracia formal, no seu interior habita uma oligarquia. Nesse sentido diz ele:

[...] o fato de que a base da vida dos partidos políticos tenha uma forma externa democrática, engana-nos facilmente a respeito da tendência à aristocracia ou, mais exatamente, à oligarquia, a que estão submetidas todas as organizações.

O princípio da maioria que rege a democracia serve apenas para legitimar a tomada de decisões, propiciado pelo direito de oposição e o pluralismo político, o qual deve estar presente no interior do partido, sob o nome de corrente de opinião, que efetua a oxigenação das idéias do próprio partido.(ARAS, 2011. p.48)

O pressuposto da democracia é que ela se forme de baixo para cima. O povo deve se mobilizar para que ela seja efetivamente real. Para isso, contudo, é preciso que o órgão de cúpula do partido político além de viabilizar esta expressão da sociedade através de votação, respeite a decisão da maioria dos filiados computada através da contagem de votos.

O mesmo problema que afeta a representatividade na democracia dos graus superiores afeta a democracia nos graus inferiores, isto é, no interior do partido como também

no Estado, é a distância entre a base e a cúpula que distancia os eleitos dos eleitores e faz com que estes não se reconheçam naqueles. Foi esta distância que provocou o surgimento de partidos políticos e é essa mesma distância que é questionada no interior do partido político.

Quanto mais o partido cresce, mais difícil fica para a direção manter este contato com a base por vários fatores dentre eles a impossibilidade física. No âmbito estatal, a CRFB no seu art.60, §4, sabendo desta dificuldade material em virtude da enorme quantidade de pessoas, a constituição federal adotou a forma federativa de estado: *Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado.*

Pelo princípio da simetria é possível afirmar que o princípio federativo deve ser observado em todas as instituições que contribuem para a existência do Estado brasileiro. (ARAS, 2011. p.60) O princípio federativo tem como fundamento a defesa da autonomia dos Estados-membros, condição para viabilizar a descentralização de poder, através da repartição de competência e a consequente não intervenção da União. A descentralização visa impedir arbitrariedades, resguardando a liberdade do povo.

No interior dos partidos políticos deve ser igualmente materializado este princípio federativo como condição da democracia, onde o poder emana da base (participação popular) para a cúpula ("donos" do partido). É nítida a adoção deste princípio nestes organismos sociais no art.10, parágrafo único da Lei 9096 que divide os órgãos de direção do partido político em âmbito nacional, estadual e municipal. Napolini (2006, p.34) traz a proximidade deste princípio com o pluralismo político:

Corolário do princípio pluralista, o segundo elemento diz respeito à autonomia de que deveriam gozar os entes pluralistas no desempenho de suas funções sociais específicas. Além do mais, em tais comunidades o poder político central deveria ser essencialmente descentralizado, a partir de delegações da autoridade central em benefício de centros de poder menores, de caráter associativo. Por conseguinte, o quarto elemento da coletividade pluralista é o forte localismo, pelo qual a maior dignidade dentre as estruturas sociais recai sobre aquelas mais próximas ao indivíduo - a família, a vizinhança, as associações locais.

Art.10.Parágrafo único. O partido comunicará à Justiça Eleitoral a constituição de seus órgãos de direção e os nomes dos respectivos integrantes, bem como as alterações que forem promovidas, para anotação:

I - no Tribunal Superior Eleitoral, dos integrantes dos órgãos de âmbito nacional;

II - nos Tribunais Regionais Eleitorais, dos integrantes dos órgãos de âmbito estadual, municipal ou zonal.

Deve, portanto, os órgãos de direção nacionais respeitar as decisões tomadas pelos órgãos estaduais e esses respeitar as decisões dos órgãos municipais se estiverem de acordo com as suas competências, sob pena de burlar não apenas o princípio federativo, mas também o democrático.

Ocorre aqui a mesma tensão que se verificou no primeiro capítulo, onde a liberdade ou igualdade nacional cede espaço para a liberdade ou igualdade municipal e estadual. Estabelece-se uma legislação nacional com requisitos mínimos de igualdade para todos os brasileiros. Contudo, concede-se autonomia aos estados e municípios para adequar as políticas públicas as necessidades regionais.

O estado, entretanto, enfrenta outro ponto que diminui a representatividade, pressuposto da democracia, em decorrência da própria democracia. A democracia trouxe o alargamento do sufrágio para as classes sociais desprovidas de necessidades básicas e para conquistar o voto destes novos eleitores, teve os candidatos que se adaptar as suas novas demandas, quais sejam, saúde, educação, moradia, lazer, etc.

No âmbito estatal, o Estado ao passar do Estado Liberal para o Estado Social passou a agir, efetuando serviços públicos tendo em vista as novas demandas sociais. Estes direitos de segunda geração forçaram o estado a se aparelhar para exercê-los, para exercer esse novo serviço público foi preciso criar a burocracia hierarquizada.

Para Bobbio (1992) é um paradoxo já que a burocracia advém da democracia, mas a mesma burocracia consegue diminuir a democracia ao diminuir a representatividade do povo na hierarquia construída onde o poder vem de baixo para cima.

Segundo Kelsen (2000, p.14) essa diminuição da democracia pelo burocracia, ao mesmo tempo que esta advém daquela, poderia ser compreendido como um aspecto mais autocrático da democracia, uma vez que não há um sistema exclusivamente democrático. Sempre haverá aspectos autocráticos inseridos no sistema democrático e vice-versa, conforme explicado no primeiro capítulo.

Administração e justiça podem, em teoria, ser programadas democraticamente, mas, no mais das vezes, são organizadas autocraticamente. Nesse sentido, para conter e corrigir a discricionariedade própria a todos os órgãos autocráticos, introduz-se no sistema o princípio da legalidade.

Essa organização autocrática do executivo e judiciário, frente a uma organização mais democrática do legislativo tem alicerce na eficácia. Insere-se um mínimo de eficácia no sistema democrático para que o seu excesso não o destrua, conforme já explicado no primeiro capítulo.

Essa autocracia utilizada para manter a própria democracia não pode destruí-la completamente. Não pode sufocar o direito de oposição dentro do partido político ou corrente de opinião. A autocracia do executivo e do judiciário são para a governabilidade, não

alcançando o legislativo. Muito menos alcançará uma associação da sociedade civil fora do aparato estatal que deverá ter pressupostos mínimos de burocracia para tornar viável a sua atividade e não para inviabilizar a população do direito de voz.

Vemos mais uma vez a tensão entre a liberdade e a igualdade. Sempre será necessário um mínimo de ordem, posta de cima para baixo para tornar possível a governabilidade e a eficiência de um Estado. É preciso de um mínimo de regras para que não haja anarquia, concedendo segurança jurídica e igualdade aos cidadãos.

Contudo, esta igualdade (ordem) deve ser equilibrada com a liberdade, ou seja, deve ser dado espaço para a população se expressar, o que não acontece atualmente no interior dos partidos políticos.

O princípio republicano, corolário do princípio democrático, também está sofrendo restrições no interior dos partidos políticos. Esse princípio consiste na manutenção da igualdade, da responsabilidade do governante e da alternância de poder. A responsabilidade advém do pressuposto de que a lei é igual para todos, logo os governantes também estão a ela submetidos, sob pena de sofrer as consequências pelo seu descumprimento.

A alternância do poder no interior dos partidos políticos incentiva a participação popular ao conceder espaço para a influência do cidadão e a oportunidade desse ocupar qualquer cargo no interior do partido, além de oxigenar suas idéias com opiniões diferentes e de pessoas mais novas e atualizadas. (ARAS, 2011. p.56)

Infelizmente esses princípios constitucionais não estão sendo respeitados pelos partidos políticos que encontramos no Brasil. Muitas normas estatutárias partidárias têm estabelecido a perpetuação dos dirigentes nos órgãos de cúpula do partido político no poder indefinidamente.

Não obstante, não podemos, por isso, ficar estáticos frente a esta degradação. A fidelidade partidária é um primeiro passo para que possamos fortalecer os partidos políticos e o direito de oposição para enfrentarmos esta crise no interior dos partidos políticos.

Este monopólio dos partidos políticos pela oligarquia que se encontra no seu comando, ausente de sentimentos democráticos, surte efeito também na ausência de votação dos projetos de lei denominado Reforma Política Fatiada. Consiste em sete projetos isolados que tratam de temas como a fidelidade partidária, financiamento público de campanhas, sistema de listas fechadas, cláusula de barreira, dentre outros que ainda não foram votados.

Os reflexos do desrespeito a todos esses princípios constitucionais podem ser verificados no executivo, o qual detém a poder de decisão das políticas públicas onde serão investidos recursos públicos.

A política pública que se mostra mais importante e que é a mais precária é a construção de escolas públicas de qualidade. Uma das razões de sua importância pode ser evidenciada na constatação dos números de analfabetismo e de estudo precário na população carcerária do Brasil. Com estudo se dá emprego e evita a sua introdução na criminalidade. Os membros do executivo tem poder para criar escolas pois detém o dinheiro público concedido por meio de tributos.

É preciso que as autoridades reconheçam a veracidade do conhecido ditado popular "prevenir é melhor do que remediar". Não se combate violência com mais violência, por ser esta técnica um grande paradoxo ideológico, segundo Oliveira (2003) querer ensinar alguém a não praticar algo, utilizando-se deste mesmo algo para lhe ensinar.

A violência praticada pelos comandantes dos presídios não está surtindo efeito, uma vez que o nível de reincidência é alarmante, conforme demonstrado por Andrade (1997), sendo o crime cometido após a saída do preso da prisão é mais grave que o crime que cometeu antes de entrar lá, onde teve o seu primeiro encarceramento.

Uma democracia intrapartidária sólida é capaz de cumprir o seu dever de efetuar o equilíbrio interno de freios e contrapesos do exercício do mandato, através da representatividade, canalização, racionalização da democracia direta, pluralismo político, oposição e fiscalização acerca de corrupções.

Enquanto não for possível inserir nos partidos políticos e logo nos parlamentos e governos pessoas mais comprometidas com a democracia irá continuar sem ser votado estes projetos tão importantes para a sociedade, dentre outras consequências nefastas expostas acima.

Para coibir estes abusos por parte dos partidos políticos, a CRFB no art.5, XXV *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*. Esse direito dá oportunidade ao cidadão de recorrer ao poder judiciário, mais especificamente a própria Justiça Eleitoral, portadora de maior celeridade. Mesmo para atos partidários a Justiça competente é a Eleitoral, conforme MS 26603 e ADI 3999 e ADI 4086, mudando antigo entendimento de que era competência da Justiça Comum.

Foi correta a decisão da Suprema Corte em rever antigo entendimento, para harmonizá-lo com a jurisprudência atual da aplicação do princípio da fidelidade partidária, reconhecer a importância dos partidos políticos como pressuposto da democracia, sendo

também os seus atos, atos partidários, atos políticos de extrema importância, já que agora o partido é detentor do mandato político.

Sendo esses atos políticos, por conseguinte são merecedores da celeridade da Justiça Eleitoral sob pena de perderem seu objeto por decurso do tempo. Como os mandatos duram 4 anos, ao ficarem esperando anos uma decisão na justiça comum, pode já ter acabado o seu mandato.

Os abusos que a justiça, agora a justiça eleitoral, busca coibir é as ações dos órgãos de cúpula que se consideram "donos" do partido. Ninguém é dono do partido, pois ele é do povo e para o povo. Verifica-se que ainda falta a população possuir, não a consciência, mas sim esse sentimento altruístico que tornaria nosso país melhor não apenas na política mas em todos os ramos sociais que integram a identidade do cidadão.

Esta é a importância do social frente ao político. É a sociedade que faz a política e Marx já dizia isso no seu Manifesto Comunista: "Toda luta de classe é, contudo, uma luta política." (MARX; ENGELS, 1998. p.17) Foi neste cenário marxista que a democracia liberal passou a ser democracia social. Contudo, continuamos a possuir liberdades e o preço delas é a eterna vigilância, conforme falou Thomas Jefferson. Esta vigilância só pode ser feita eficazmente por um partido político, por ser uma associação, tem maior força que o cidadão isolado.

É preciso que ela esteja presente também no coração das pessoas caso contrário elas estarão sempre buscando alternativas para burlar o sistema legal e prosseguir efetuando o que acreditam que deve ser feito.

Tanto para a sociedade participar ativamente das atividades estatais, votar em idéias, cobrar e fiscalizar os que estão no poder quanto para que os fazem parte do partido executar a democracia é preciso existir esta paixão pela justiça.

O cidadão só estará apto a votar pensando no melhor para a sociedade, ou seja, votar no que o candidato prega e não no candidato em si, (já que isto abre margem para preconceitos, discriminações e imparcialidade) quando a democracia for ampliada para os outros ramos da sociedade, tais como o familiar, escolar, trabalho, interior do partido político, dentre outros. Conforme Bobbio (1992, p.28):

[...] a democracia moderna nasceu como método de legitimação e de controle das decisões políticas em sentido estrito, ou do "governo" propriamente dito (seja ele nacional ou local), no qual o indivíduo é considerado em seu papel geral de cidadão e não na multiplicidade de seus papéis específicos de fiel de uma igreja, de trabalhador, de estudante, de soldado, de consumidor, de doente, etc. Após a conquista do sufrágio universal, se ainda é possível falar de uma extensão do

processo de democratização, esta deveria revelar-se não tanto na passagem da democracia representativa para a democracia direta, como habitualmente se afirma, quanto na passagem da democracia política para a democracia social - não tanto na resposta à pergunta "quem se vota?", mas na resposta a esta outra pergunta: "onde se vota?"

Assim o espírito democrático abrangerá todas as identidades do sujeito (todos sabemos que o cidadão não é apenas eleitor, mas também pai, estudante, trabalhador, marido) sendo um sentimento constante nele, formando uma pessoa democrática em seu interior.

Por ser o voto escolhido no interior do ser humano, é preciso voltar a atenção nele para democratizar o seu pensamento, posteriormente o seu social (suas identidades) e por fim a política. Dahl e Duverger (1992, p.92), no mesmo sentido de Bobbio (1992), visualizou a relevância da democratização social sobre a institucional ao pregar:

Admiramos a eficácia da separação constitucional de poderes para controlar maiorias e minorias, mas frequentemente esquecemos a importância dos limites impostos pela separação social de poderes. Sem dúvida, se a teoria da poliarquia é mais ou menos sólida, dela se deduz que, na ausência de certos requisitos prévios de caráter social, nenhuma estrutura constitucional pode produzir uma república não tirânica.

Isso fica muito claro no interior do partido político, entidade primordial para a democracia. Contudo, a resolução deste problema da existência de democracia no interior dos partidos políticos esta condicionada a resolução do problema da democracia no interior da sociedade e no coração do ser humano. É um problema psicológico que afeta o social e esse por conseguinte afeta o político.

Não há como argumentar que no Brasil a fidelidade partidária não merece prosperar pela fraqueza dos partidos políticos, sob pena de se adentrar no círculo vicioso de não ter fidelidade partidária por falta de organização dos partidos e ao mesmo tempo não fortalecer os partidos por ausência de fidelidade partidária. Uma coisa é garantir o direito de oposição através da fidelidade partidária, outra coisa é democratizar internamente o partido político.

Os que são contrários a fidelidade partidária por entender que os partidos políticos ainda não são fortes o suficiente, esquecem que uma das funções do direito é transformar a sociedade ao invés de esperar que ela se transforme como condição para sua ação. Todo norma tem uma implicação no modo de agir das pessoas. Nesse sentido já dizia Marx (1998, p.26) criticando os burgueses que eram contra o comunismo:

Será necessária inteligência tão profunda para entender que, com a mudança das condições de vida das pessoas, das suas relações sociais, de sua existência social, também se modificam suas representações, concepções e conceitos, em suma, também sua consciência?

Mudando-se as leis transformam-se as condições de vida das pessoas, a qual trará todas as implicações expostas no parágrafo anterior, alterando em última análise a consciência das pessoas. Não prospera, portanto, a alegação contrária a fidelidade partidária em vista da fraqueza dos partidos políticos. Esta debilidade partidária deve ser combatida e não assistida.

Toda mudança de paradigma é tormentosa, ainda mais quando esta mudança é feita por um órgão contramajoritário como o judiciário, embora a decisão a favor da fidelidade partidária tenha tido uma aprovação social considerável.

Nesta fase de mutação, os que compartilham da antiga concepção tendem a resistirem a mudança, buscando modos de contornar o que foi decidido, no caso atual utilizando-se de mecanismos como o questionamento da democracia intrapartidária. Essa é a direção, portanto da próxima luta, já que a conquista da fidelidade partidária é só um começo.

CONCLUSÃO

Com este trabalho, foi possível perceber a relação que existe entre a democracia e os partidos políticos. Realizou-se a igualmente a conexão entre os partidos políticos e a fidelidade partidária.

A democracia tem como desígnio principal a igualdade e a liberdade. Esses dois propósitos, todavia, devem ser harmonizados. A tensão entre ambos irá permear o trabalho até o seu término. O direito de oposição e das minorias, utilizado para fundamentar a fidelidade partidária, encontra amparo tanto na liberdade como na igualdade.

O direito de liberdade prevê a liberdade de expressão da opinião das diversas ideologias, inclusive das minorias. O direito de igualdade está na legislação, que garante direitos mínimos iguais a todos, sendo que alguns são impassíveis de mudança mesmo que se atinja um quórum elevado – são as cláusulas pétreas. Há um procedimento para se efetuar a decisão da coletividade – as regras do jogo –, sendo o princípio majoritário uma delas. Assim, protegem-se as minorias do arbítrio da maioria.

A democracia liberal trouxe a total independência entre os representantes e representados através do princípio do parlamentarismo, esvaziando por completo a frase *todo poder emana do povo*. A era iluminista produziu o conceito de vontade geral, sendo o governante portador dessa vontade, representando, portanto, toda a população.

A crença em uma vontade geral absoluta e estática teve de se render a uma vontade coletiva relativa e em constante mudança. Essa vontade coletiva é derivada da conciliação de interesses, em que todos têm o direito de voz, de influenciar o outro e de participar pelos meios constitucionais. É quando se insere o direito de oposição dos partidos políticos, consubstanciado na fidelidade partidária.

Os partidos políticos geram uma descentralização do poder político do candidato para a sociedade, contendo melhor o abuso de poder. Essa descentralização é de grande valor por complementar o princípio da separação de poderes estatal, já que o Judiciário não pode examinar os atos políticos dos candidatos eleitos.

Reconhece-se o pluralismo ao se admitir o direito de voz a opiniões contrárias e à necessidade de descentralização da democracia para outros espaços sociais que se configuram como centros de poder. Tanto a democracia quanto o pluralismo pretendem conter o abuso de poder.

A democracia social, que prega a igualdade material, acolhe o pluralismo ao aceitar as diferenças na tentativa de conseguir chegar ao ponto de equilíbrio entre os

interesses opostos. Dessa concórdia entre a população, conquista-se a máxima liberdade e igualdade, pois aproxima o acordo da unanimidade.

Sendo a democracia o governo da vontade popular, essa vontade deve ser harmonizada de baixo para cima, e não imposta de cima para baixo. Criam-se regras para a conciliação das vontades, de forma a se garantir liberdade e igualdade.

Um dos principais agentes do pluralismo é o partido político, na medida em que é um espaço para o diálogo entre os cidadãos. O sistema proporcional veio para fortalecer os partidos políticos, pois nele o voto vai primeiramente para essas instituições.

Quando o voto é contabilizado para o partido político com o objetivo de se atingir o consciente eleitoral, o mandato igualmente deve ser do partido político. Sendo o mandato do partido, caso o eleito mude de partido, perderá o mandato.

Atualmente, por não ser mais possível uma democracia direta em virtude das extensões territoriais dos Estados e do aumento populacional, além do fracasso representativo da democracia liberal ou totalmente indireta, evoluiu-se para a democracia social e semidireta.

Na democracia semidireta, propõe-se que a população participe em conjunto com a representação consumada pelos eleitos. Para que possa ser efetiva, essa participação da sociedade deve ser organizada. É no interior dos partidos políticos que o povo tem lugar para se expressar, combatendo a crise de representatividade enfrentada na atualidade.

Buscou-se com este trabalho conscientizar os eleitores do voto no partido político em decorrência da sua apreciável utilidade para a democracia representativa, além de maior participação dos cidadãos nos debates políticos, principalmente dentro do partido político.

O voto no partido é resultante de uma maior imparcialidade do eleitor e de conhecimento acerca da relevância dos partidos políticos para a democracia. O voto em uma ideologia busca trazer mais segurança jurídica para a população sobre as ações do governante, pois o partido político irá cobrar desse governante os atos que constam no programa partidário.

A Constituição Federal estabelece a impessoalidade dos agentes públicos no seu parágrafo 1º do art. 37. O candidato não pode ser considerado o dono do mandato, pois a democracia é caracterizada pelo governo das leis, e não dos homens. É o Estado que é livre, e não os cidadãos é que são individualmente apreciados.

Nesse sentido, encontra-se a teoria do órgão do direito administrativo, que considera a responsabilidade de ato praticado pelo agente público da própria administração. A

administração tem responsabilidade objetiva sobre os atos praticados por seus funcionários. Mais uma vez, nota-se a despersonalização do Estado.

E mesmo que não fosse assim, a Constituição Federal exige a filiação partidária para a candidatura a um cargo eletivo. Não existem mais no Brasil as candidaturas avulsas. Atualmente, o partido político detém o monopólio da candidatura, do horário gratuito de televisão e do rádio, e do subsídio orçamentário para a campanha.

Seria no mínimo injusto se eleger fazendo uso dos votos obtidos pelo partido, do seu horário de rádio e televisão e do seu orçamento e, posteriormente, trocar de partido sem uma causa justificada ou razão imoral. O artigo 37, caput da Constituição Federal, estabelece como princípio da administração pública a moralidade, não cabendo, portanto, o argumento sobre a separação total entre o direito e a moral.

Verifica-se a imprescindibilidade da fidelidade partidária ante uma democracia representativa e que prega o diálogo. É requisito para não haver desfalque do direito de oposição no partido pelo qual o candidato se elegeu. direito esse imprescindível para se chegar a um acordo justo.

O mandato deve ser do partido político pela importância que este tem em uma democracia semidireta. É útil para a representatividade, para o pluralismo político e para a descentralização, por ser um canal de expressão e de canalização das vontades populares. Por merecer ser o mandato do partido, o eleito deve a ele fidelidade.

O eleitor deve focar seu voto no partido político por questão de imparcialidade, impessoalidade, moralidade e segurança jurídica, além de ser o mandato uma função pública. A democracia é o governo das leis, e não dos homens. Busca-se a despersonificação dos cargos, inclusive utilizando-se como argumento a teoria do órgão do direito administrativo.

Fortalece-se a afirmação a favor da fidelidade partidária quando se contrargumenta sobre as críticas a este posicionamento. Não convém confundir a fidelidade partidária com a liberdade de associação, com a partidocracia, ou ainda, com a democracia intrapartidária.

A fidelidade partidária contribui para a democratização interna dos partidos políticos, na medida em que fortalece essas agremiações e conscientiza a população da importância de sua participação com o seu voto imparcial e sua contribuição no diálogo.

A boa escolha dos membros do Executivo e do Legislativo, quando se vota em um partido político, fortalece tais agremiações com a fidelidade partidária e irá contribuir para um desempenho melhor do mandato. Um desempenho mais aguçado refletirá em qualidade

superior na aplicação do dinheiro público, prevenindo problemas sociais que muitas vezes só se resolvem quando tratados em sua causa.

O trabalho abordou as contra-argumentações às críticas à fidelidade partidária. Explicou-se a diferença entre a fidelidade partidária e a liberdade de associação, fidelidade partidária e partidocracia e finalmente a fidelidade partidária e democracia intrapartidária.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

ARAS, Augusto. *Fidelidade e Ditadura (Intra) Partidárias*. 1.ed. Bauru, SP: Edipro, 2011. p.47.

ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia - uma defesa das regras do jogo*. 5.ed. Trad. Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Publicada no diário Oficial da União em 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 24/98. Publicada em 26 de maio de 1998.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 26602. Competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral. Instituto da Consulta no âmbito da Justiça Eleitoral. Possibilidade do Tribunal Superior Eleitoral, em resposta à consulta, nela examinar tese jurídica em face da Constituição da República. Consulta TSE n.1398/DF. Fidelidade partidária. Impetrante Partido da Social Democracia Brasileira - PSDB e Impetrado Presidente da Câmara dos Deputados. Relator Ministro Celso de Mello. 4 de outubro de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 26603. Fidelidade partidária. Desfiliação. Perda de mandato. Arts.14, § 3º, V E 55, I A VI da Constituição. Alteração da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Impetrante Partido Popular Socialista - PPS e Impetrado Presidente da Câmara dos Deputados. Relator Ministro Eros Grau. 4 de outubro de 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.999/DF. Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral 22.610/2007 e 22.733/2008. Disciplina dos procedimentos de justificação da desfiliação partidária e da perda do cargo eletivo. Constitucionalidade. Improcedente. Requerente Partido Social Cristão - PSC e Requerido Tribunal Superior Eleitoral. Rel. Min. Joaquim Barbosa.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 3.713/SC, Rel. Min. Caputo Bastas, DJ de 14.05.2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo de Instrumento n. 733.387/DF. Agravante Walter Correia de Brito Neto e Agravado Democrata - Dem. Fidelidade Partidária. Desfiliação sem justa causa. Inexistência das hipóteses excepcionais que autorizam o reconhecimento da situação de justa causa. Resolução 22.610/2007 TSE. Validade

constitucional reconhecida pelo plenário desta Suprema Corte (ADI 3999 e ADI 4.086/DF). Rel. Min. Celso de Mello, DJ em 16/12/2008. p.9-10.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta n.1.398

BURDEAU, Georges, *Droit constitutionnel el institutions politiques*. 12.ed., Paris.

BURKE, Edmund. *Reflexões sobre a revolução em França*. 2.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1997.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; DUARTE, Francisco Carlos. *Hermenêutica e Argumentação Neoconstitucional*. São Paulo: Atlas, 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do estado*. 2.ed., 2tir., Malheiros Editores, 1996. p.75.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Representação política*. São Paulo: Ática, 1988.

CAMPOS, Francisco. *Direito Constitucional*. Vol II/403, 1956.

CHIMENTI, et. al. *Curso de Direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DAHL, Robert A. *La poliarquía*. In: DAHL, Robert A.; DUVERGER, Maurice; ROKKAN, Stein et al. *Diez textos básicos de ciencia política*. 1.ed. Barcelona: Ariel, 1992. p.92.

DURVERGER, Maurice. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p.58.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. São Paulo: Malheiros, 12995, p.49.

HANS, Kelsen. *A democracia*. 2.ed. Trad. Ivone Castilho Benedette, Jefferson Luiz Camargo, Marcelo Brandão Cipolla e Vera Barkow. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HAURIOU, André, *Droit constitutionnel el institutions politiques*, 5.ed., Paris, éd. Montchrestien, 1972.

MICHELS, Robert. *Der konservative Grindsatz der Partei-Organisation*. In: LENK, Kurt; NEUMANN, Franz (Org.) *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*. Barcelona: Anagrama, 1980. p. 242.

MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *O Manifesto Comunista 150 anos depois*. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1998. p.17.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 22.ed. São Paulo: Malheiros. p.110.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de metodologia da pesquisa no Direito*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Introdução ao direito partidário brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

MICHELS, Robert. *Der konservative Grundsatz der Partei-Organisation*. In: LENK, Kurt; NEUMANN, Franz (Org.) *Teoría y sociología críticas de los partidos políticos*. Barcelona: Anagrama, 1980. p.242.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. *O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes, presidencialismo versus parlamentarismo*. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1956.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo Administrativo: princípios constitucionais e a Lei 9.784/1999*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

NASPOLINI, Samuel Dal-Farra Napolini. *Pluralismo Político: Subsídios para Análise dos Sistemas Partidário e Eleitoral Brasileiros em face da Constituição Federal*. 1.ed. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p.176.

OLIVEIRA, Odete Maria de. *Prisão: um paradoxo social*. 3.ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 18.ed. São Paulo: Atlas, 2005. p.78-79.

PIMENTA, Fernando Gurgel. *Guia Prática da Fidelidade Partidária à luz da Resolução TSE 22.610/07*. Leme: J. H. Mizuno, 2008. p.129.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antonio de Padua Danesi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

SANTOS, Wanderley Silva. A cabala oligárquica. In: ROGRIGUES, Leôncio Martins *et al. Em defesa do presidencialismo*. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1993.

SÁSHICA, Luiz Carlos. *Derecho Constitucional de la libertad*, Bogotá, Ediciones Livrería del Profesional, 1980.

SIEYÈS, Emanuel Joseph. *A constituinte burguesa - que é o terceiro estado?* Rio de Janeiro: Liber Juris, 1986. p.115.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. *Sistemas eleitorais: tipos, efeitos jurídicos-políticos e aplicação ao caso brasileiro*. 1.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TAVARES, José Antônio Giusti. *Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas: teorias, instituições, estratégia*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *A democracia na América*. 2.ed. Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

WEBER, Max. *Economia e sociedade - fundamentos da sociologia compreensiva*. 3.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994. v.1, p.190.

ANEXOS

ANEXO A – Estatuto do Direito de Oposição

ESTATUTO DO DIREITO DE OPOSIÇÃO

Lei n.º 24/98 – de 26 de Maio

Texto integral

A Assembleia da República decreta, nos termos dos artigos 114º, 161º, alínea c), 164º, alínea h), 166º, n.º 3, e do artigo 112º, n.º 5, da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte:

Artigo 1º

Direito de oposição

É assegurado às minorias o direito de constituir e exercer uma oposição democrática ao Governo e aos órgãos executivos das regiões autónomas e das autarquias locais de natureza representativa, nos termos da Constituição e da lei.

Artigo 2º

Conteúdo

- 1 - Entende-se por oposição a actividade de acompanhamento, fiscalização e crítica das orientações políticas do Governo ou dos órgãos executivos das regiões autónomas e das autarquias locais de natureza representativa.
- 2 - O direito de oposição integra os direitos, poderes e prerrogativas previstos na Constituição e na lei.
- 3 - Os partidos políticos representados na Assembleia da República, nas assembleias legislativas regionais ou em quaisquer outras assembleias designadas por eleição directa relativamente aos correspondentes executivos de que não façam parte, exercem ainda o seu direito de oposição através dos direitos, poderes e prerrogativas concedidos pela Constituição, pela lei ou pelo respectivo regimento interno aos seus deputados e representações.

Artigo 3º

Titularidade

- 1 - São titulares do direito de oposição os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo, bem como os partidos políticos representados nas assembleias legislativas regionais e nos órgãos deliberativos das autarquias locais e que não estejam representados no correspondente órgão executivo.
- 2 - São também titulares do direito de oposição os partidos políticos representados nas câmaras municipais, desde que nenhum dos seus representantes assuma pelouros, poderes

delegados ou outras formas de responsabilidade directa e imediata pelo exercício de funções executivas.

3 - A titularidade do direito de oposição é ainda reconhecida aos grupos de cidadãos eleitores que como tal estejam representados em qualquer órgão autárquico, nos termos dos números anteriores.

4 - O disposto na presente lei não prejudica o direito geral de oposição democrática dos partidos políticos ou de outras minorias sem representação em qualquer dos órgãos referidos nos números anteriores, nos termos da Constituição.

Artigo 4º

Direito à informação

1 - Os titulares do direito de oposição têm o direito de ser informados regular e directamente pelos correspondentes órgãos executivos sobre o andamento dos principais assuntos de interesse público relacionados com a sua actividade.

2 - As informações devem ser prestadas directamente e em prazo razoável, aos órgãos ou estruturas representativas dos partidos políticos e demais titulares do direito de oposição.

Artigo 5º

Direito de consulta prévia

1 - Os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm o direito de ser previamente consultados por este em relação às seguintes questões:

- a) Marcação da data das eleições para as autarquias locais;
- b) Orientação geral da política externa;
- c) Orientação geral das políticas de defesa nacional e de segurança interna;
- d) Propostas de lei das grandes opções dos planos nacionais e do Orçamento do Estado;
- e) Demais questões previstas na Constituição e na lei.

2 - Os partidos políticos representados nas assembleias legislativas regionais e que não façam parte do correspondente governo regional têm o direito de ser ouvidos sobre as seguintes questões:

- a) Propostas de plano de desenvolvimento económico e social e de orçamento regional;
- b) Negociações de tratados e acordos internacionais que directamente digam respeito à região autónoma, e acompanhamento da respectiva execução;
- c) Pronúncia, por iniciativa do respectivo governo regional, ou sob consulta dos órgãos de soberania, relativamente às questões da competência destes respeitantes à respectiva região autónoma;

d) Outras questões previstas na Constituição, no respectivo estatuto político-administrativo e na lei.

3 - Os partidos políticos representados nos órgãos deliberativos das autarquias locais e que não façam parte dos correspondentes órgãos executivos, ou que neles não assumam pelouros, poderes delegados ou outras formas de responsabilidade directa e imediata pelo exercício de funções executivas, têm o direito de ser ouvidos sobre as propostas dos respectivos orçamentos e planos de actividade.

4 - Ao dever de consulta prévia aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 2 do artigo 4º.

Artigo 6º

Direito de participação

Os partidos políticos da oposição têm o direito de se pronunciar e intervir pelos meios constitucionais e legais sobre quaisquer questões de interesse público relevante, bem como o direito de presença e participação em todos os actos e actividades oficiais que, pela sua natureza, o justifiquem.

Artigo 7º

Direito de participação legislativa

Os partidos políticos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm o direito de se pronunciar no decurso dos trabalhos preparatórios de iniciativas legislativas do Governo relativamente às seguintes matérias:

- a) Eleições;
- b) Associações e partidos políticos.

Artigo 8º

Direito de depor

Os partidos políticos da oposição têm o direito de, através de representantes por si livremente designados, depor perante quaisquer comissões constituídas para a realização de livros brancos, relatórios, inquéritos, inspecções, sindicâncias ou outras formas de averiguação de factos sobre matérias de relevante interesse nacional, regional ou local.

Artigo 9º

Garantias de liberdade e independência dos meios de comunicação social

1 - Os partidos representados na Assembleia da República e que não façam parte do Governo têm o direito de inquirir o Governo, e de obter deste informação adequada e em prazo razoável, sobre as medidas tomadas para efectivar as garantias constitucionais de liberdade e

independência dos órgãos de comunicação social perante o poder político e o poder económico, de imposição dos princípios da especialidade e da não concentração das empresas titulares de órgãos de informação geral, de tratamento não discriminatório e de divulgação da titularidade e dos meios de financiamento dos mesmos órgãos.

2 - Os mesmos partidos têm ainda o direito de inquirir o Governo, e de obter deste informação adequada e em prazo razoável, sobre as medidas tomadas para assegurar uma estrutura e um funcionamento dos meios de comunicação social do sector público que salvaguardem a sua independência perante o Governo, a Administração Pública e os demais poderes públicos, bem como sobre a garantia constitucional da possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião.

3 - De iguais direitos gozam os partidos representados nas assembleias legislativas regionais e que não façam parte dos correspondentes governos regionais relativamente aos órgãos de comunicação social da respectiva região.

Artigo 10º

Relatórios de avaliação

1 - O Governo e os órgãos executivos das regiões autónomas e das autarquias locais elaboram, até ao fim de Março do ano subsequente àquele a que se refiram, relatórios de avaliação do grau de observância do respeito pelos direitos e garantias constantes da presente lei.

2 - Esses relatórios são enviados aos titulares do direito de oposição a fim de que sobre eles se pronunciem.

3 - A pedido de qualquer dos titulares mencionados no número anterior, podem os respectivos relatório e resposta ser objecto de discussão pública na correspondente assembleia.

4 - A fim de facilitar o sistema de avaliação previsto nos números anteriores, os concessionários dos serviços públicos de radiotelevisão e radiodifusão elaboram e remetem à Assembleia da República relatórios periódicos sobre a forma como foram ou deixaram de ser efectivados, no âmbito da respectiva actividade, os direitos e as garantias de objectividade, rigor, independência e pluralismo da informação assegurados pela Constituição e pela lei.

5 - Os relatórios referidos nos números anteriores são publicados no Diário da República, nos jornais oficiais de ambas as regiões autónomas ou no diário ou boletim municipal respectivo, conforme os casos.

Artigo 11º

Norma revogatória

É revogada a Lei n.º 59/77, de 5 de Agosto.

Aprovada em 2 de Abril de 1998.

O Presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos.